

EU:n ympäristösäätely julkisissa hankinnoissa

Janne Penttinen

12027

Pro gradu -tutkielma

Syksy 2013

Lapin yliopisto

Oikeustieteiden tiedekunta

Ohjaaja: Kai T. Kokko

SISÄLTÖ

LÄHTEET.....	III
LYHENTEET.....	VIII
1. TUTKIELMAN AIHE JA TUTKIMUSMENETELMÄ.....	1
1.1 Aihevalinta.....	1
1.2 Tutkimusongelma ja tutkimusmenetelmä.....	2
2. SÄÄNTELYTEOREETTINEN PERUSTA.....	5
2.1 Sääntelyteoreettinen näkökulma sääntelyyn.....	5
2.2 Sääntelyinstrumentit.....	7
2.3 Instrumenttien käyttö.....	10
3. JULKISET HANKINNAT.....	15
4. YMPÄRISTÖPOLITIikka JA SÄÄNTELYINSTRUMENTIT.....	19
4.1 EU:n ympäristöpolitiikka julkisten hankintojen ympäristö- vaikutusten pienentämiseksi.....	19
4.2 Unionin oikeusperiaatteet.....	22
4.2.1 Kestävän kehityksen tavoite ja läpäisyperiaate.....	22
4.2.2 Erityiset ympäristötavoitteet ja -periaatteet.....	26
4.3 Hankintadirektiivi ja EUTI:n oikeuskäytäntö.....	31
4.3.1 WTO:n vaikutus.....	31
4.3.2 Hankintadirektiivin oikeusperiaatteet.....	32
4.3.3 Hankintadirektiivi ja sen tulkinta.....	35
4.4 Informaatioinstrumentit.....	49
4.4.1 <i>Buying Green! - Euroopan komission käsikirja ympäristö- ystävällisistä julkisista hankinnoista.....</i>	<i>49</i>
4.4.2 Ympäristömerkinnät.....	50
4.4.3 Muut informaatioinstrumentit.....	52
4.5 Välijohtopäätökset.....	55
5. ANALYYSI KÄYTETYISTÄ SÄÄNTELYINSTRUMENTEISTA.....	57
5.1 Perinteinen lainsäädäntö.....	57
5.2 Informaatioinstrumentit.....	60
6. JOHTOPÄÄTÖKSET.....	66

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Ayres, Ian—Braithwaite, John*: Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate. 1992. (Ayres—Braithwaite 1992)
- Braungart, Michael—McDonough, William*: Cradle to Cradle: Remaking the Way We Make Things. 2009. (Braungart—McDonough 2009)
- Dietz, Thomas—Stern, Paul C.*: Exploring New Tools for Environmental Protection. Teoksessa *Dietz, Thomas—Stern, Paul C. (Eds.): New Tools for Environmental Protection: Education, Information, and Voluntary Measures*. 2002. (Dietz 2002)
- Eskola, Saila—Ruohoniemi, Erkko*: Julkiset hankinnat. 2. uudistettu painos. 2011. (Eskola—Ruohoniemi 2011)
- Euroopan komissio*: Buying green! A handbook on green public procurement. 2nd edition. 2011. (Buying green 2011)
- Fiorino, Daniel J.*: New Environmental Regulation. 2006. (Fiorino 2006)
- Gunningham, Neil—Grabosky, Peter—Sinclair, Darren*: Smart Regulation: Designing Environmental Policy. 1998. (Gunningham 1998)
- Husa, Jaakko—Mutanen, Anu—Pohjolainen, Teuvo*: Kirjoitetaan juridiikkaa. 2. uudistettu painos. 2008. (Husa 2008)
- Jans, Jan H.—Vedder, Hans H.B.*: European Environmental Law: After Lisbon. 2012. (Jans 2012)
- Krämer, Ludvig*: EC Environmental Law. 2007. (Krämer 2007)
- Kumpula, Anne*: EU:n ympäristöoikeuden perusteet. 2010. (Kumpula 2010)
- Kumpula, Anne*: Eurooppalaistuva ympäristöoikeus. Teoksessa *Ojanen, Tuomas—Haapea, Arto* (toim.): EU-oikeuden perusteita II - aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. 2007. (Kumpula 2007)

- Marttinen, Kari—Saastamoinen, Salla—Similä, Jukka*: Euroopan unionin ympäristöoikeus ja Suomi. 1994. (Marttinen—Saastamoinen—Similä 1994)
- Müller, Edda*: Environmental Labelling, Innovation and the Toolbox of Environmental Policy: Lessons Learned from the German Blue Angel Program. 2002. (Müller 2002)
- Määttä, Kalle*: Oikeustaloustieteellinen näkökulma kotimaiseen lainvalmisteluun. 2009. (Määttä 2009)
- Määttä, Kalle*: Regulaatioteorian perusteita. Teoksessa *Kanniainen, Vesa—Määttä, Kalle* (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 3. 1999. (Määttä 1999)
- Määttä, Kalle*: Sääntelyteoria - pelkkää teoriaa vai sovelluksia? Teoksessa *Lindfors, Heidi* (toim.): Lainsäädäntöä vai muuta oikeudellista ohjailua? 2005. (Määttä 2005)
- OECD*: The Environmental Performance of Public Procurement – Issues of Policy Coherence. 2003. (OECD 2003)
- Patomäki, Heikki*: Eurokriisin anatomia: Mitä globalisaation jälkeen? 2012. (Patomäki 2012)
- Pekkala, Elise—Pohjonen, Mika*: Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. 3. uudistettu laitos. 2010. (Pekkala—Pohjonen 2010)
- Tala, Jyrki*: Lainsäädännön vaihtoehdot - tarve, tehtävät ja tähänastisia kokemuksia. Teoksessa *Lindfors, Heidi* (toim.): Lainsäädäntöä vai muuta oikeudellista ohjailua? 2005. (Tala 2005)
- Thøgersen, John*: Promoting "Green" Consumer Behavior with Eco-Labels. Teoksessa *Dietz, Thomas—Stern, Paul C. (Eds.)*: New Tools for Environmental Protection: Education, Information, and Voluntary Measures. 2002. (Thøgersen 2002)

Artikkelit

- Alm, Alvin L.*: A need for new approaches: Command-and-control is no longer a cure-all. EPA Journal volume 18 number 2 May/June

1992 s. 7-13. Saatavilla internetsivustolta:

<http://www.epa.gov/nscep/index.html>. (Alm 1992)

Kokko, Kai T.: Eurooppalainen ympäristöoikeus korkeimman hallinto-oikeuden lainkäytössä. *Lakimies* 3/2011, s. 475-503. (Kokko 2011)

Nenonen, Anne: Hallinto-oikeudellinen valitus ja tuomioistuimeen pääsy hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. *Oikeustiede-Jurisprudencia XLIV:2011*, s. 331-405. (Nenonen 2011)

Nenonen, Anne: Rajat ylittävä intressi julkisissa hankinnoissa. *Lakimies* 6/2009, s. 956-982. (Nenonen 2009b)

Nenonen, Anne: Syrjinnän kiellon ja avoimuuden periaatteet hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. *Lakimies* 1/2009, s. 83-111. (Nenonen 2009a)

Ojanen, Tuomas: EY-tuomioistuimen tuomio 17.9.2002 asiassa C-513/99 (Concordia Bus Finland Oy Ab vastaan Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne). *Lakimies* 2003/4, s. 692-701. (Ojanen 2003)

Savia, Elena: Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa EVN AG et Wienström GmbH vastaan Itävalta - Ympäristöperusteiden sallittavuuden rajat julkisissa hankinnoissa Euroopan unionissa. *Defensor Legis* N:o 1/2004, s. 105-113. (Savia 2004)

Similä, Jukka: Ympäristösääntely ja arvioinnin näkökulmat. *Oikeus* 2/2002, s. 178-201. (Similä 2002).

Similä, Jukka—Kokko, Kai: Oikeudellinen sääntely ja metsäluonnon monimuotoisuus. Teoksessa Määttä, Tapio (toim.): *Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja III 2009*, s. 69-129. 2009. (Similä—Kokko 2009)

Säädökset, valtiosopimukset, tiedonannot ja ehdotukset

Communication from *the Commission* to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Public procurement for a better environment, 16.7.2008, COM (2008) 400 final. (COM (2008) 400)

European Commission: Synthesis of the stakeholder consultation:
Delivering more Sustainable Consumption and Production.
Technical Report–2012–062. 2012. (Technical Report 2012)

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus toimistolaitteiden energiatehokkuutta osoittavia merkintöjä koskevasta yhteisön ohjelmasta, 15.1.2008, (EY) N:o 106/2008, EUVL L 39, 13.2.2008. s. 1-7.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta, 31.3.2004, 2004/18/EY, EUVL L 134, 30.4.2004, s. 114-240.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi rakennusten energiatehokkuudesta, 19.5.2010, 2010/31/EU, EUVL L 153, 18.6.2010, s. 13-35.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi puhtaiden ja energiatehokkaiden tieliikenteen moottoriajoneuvojen edistämisestä, 23.4.2009, 2009/33/EY, EUVL L 120, 15.5.2009, s. 5-12.

Komission asetus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2004/17/EY, 2004/18/EY ja 2009/81/EY muuttamisesta hankintasopimusten tekomenettelyihin sovellettavien kynnysarvojen osalta, 30.11.2011, N:o 1251/2011, EUVL L 319, 2.12.2011, s. 43-44.

Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille – Yhdennetty tuotepolitiikka – Elinkaariajattelu tuotepolitiikan perustana, 18.6.2003, KOM (2003) 302 lopullinen.

Laki julkisista hankinnoista 348/2007.

Laki julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista 1531/2011.

Maailman kauppajärjestön perustamissopimus SopS 5/1995.

Sopimus *Euroopan unionin* toiminnasta, 25.3.1957, konsolidoitu toisinto
EUVL C 83, 30.3.2010, s. 47-199.

Sopimus *Euroopan unionista*, 7.2.1992, EYVL C 191, 29.7.1992, s. 1-112.

Valtioneuvoston asetus julkisista hankinnoista 614/2007.

Vihreä kirja EU:n julkisten hankintojen politiikan uudistamisesta: Kohti

tehokkaampia eurooppalaisia hankintamarkkinoita, 27.1.2011,
KOM (2011) 15 lopullinen.

Vähemmästä viisaammin: Kestävän kulutuksen ja tuotannon ohjelman
uudistus 2012. Saatavilla internetosoitteesta:

<http://www.ymparisto.fi/download.asp?contentid=136510&lan=fi>

(Vähemmästä viisaammin 2012)

WTO: Decision of the committee on the government procurement on
adoption of the text of "The protocol amending the agreement on
government procurement", 30.3.2012.

Oikeuskäytäntö

C-368/10, Euroopan komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta,
10.5.2012, Kok. 2012.

C-448/01, EVN AG ja Wienstrom GmbH vastaan Itävalta, 4.12.2003,
Kok. 2003, s. I-14527.

C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab, aiemmin Stagecoach Finland Oy
Ab v. Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne, 17.9.2002, Kok.
2002, s. I-07213.

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus *Mischo*, Concordia Bus Finland Oy Ab,
aiemmin Stagecoach Finland Oy Ab vastaan Helsingin kaupunki ja
HKL-Bussiliikenne, 13.12.2002, Kok. 2002, S. I-07213.

Internet-lähteet

Kansallisten toimintasuunnitelmien internetsivu unionin GPP-sivustolla
http://ec.europa.eu/environment/gpp/action_plan_en.htm.
21.5.2013.

LYHENTEET

EUTI	Euroopan unionin tuomioistuin
EYTI	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
FSC	Forest Stewardship Council
GPA	General Procurement Agreement, Maailman kauppajärjestön julkisten hankintojen sopimus
GPP	Green public procurement, ympäristöystävällinen julkinen hankinta
HILMA	Työ- ja elinkeinoministeriön julkisten hankintojen ilmoituskanava
KHO	Korkein hallinto-oikeus
LCA	Life-cycle assessment, elinkaarianalyysi
NAP	National Action Plan, kansallinen toimintasuunnitelma
SEU	Euroopan unionista tehty sopimus
SEUT	Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus
SPP	Sustainable Public Procurement, kestävä julkinen hankinta
WTO	Maailman kauppajärjestö

1. TUTKIELMAN AIHE JA TUTKIMUSMENETELMÄ

1.1 Aihevalinta

Suomessa julkisia hankintoja tehdään julkaistujen hankintailmoitusten perusteella noin 20 miljardilla eurolla vuosittain¹. Kun mukaan lasketaan julkisen sektorin hankinnat, joista ei tehdä hankintailmoitusta, voidaan Suomen julkisen sektorin hankintojen kokonaisarvon arvioida olevan vuosittain noin 30 miljardia euroa². Koko Euroopan unionin alueella julkisia hankintoja tehdään noin 2 biljoonalla³ (eli 2 000 miljardilla) eurolla vuodessa. Se vastaa noin 19 %:a unionin bruttokansantuotteesta.⁴ Tämä summa jakaantuu monipuolisesti erilaisiin tavara-, palvelu- ja urakkahankintoihin, jotka aiheuttavat erilaista kuormitusta ympäristölle. Koska julkiset hankinnat käsittävät näinkin merkittävän osan bkt:sta, niillä on myös vaikutusta siihen kokonaisuuteen, minkälaisia tavaroita, palveluja ja urakoita kulutetaan ja toisaalta, mitä on tarjolla. Ympäristöystävällisillä julkisilla hankinnoilla voidaan luoda ja laajentaa ympäristöystävällisten tavaroiden ja palvelujen markkinoita⁵.

Aiheessa yhdistyvät kaksi ajankohtaista haastetta, talous ja ympäristö. Halu käyttää ympäristönäkökohtia julkisissa hankinnoissa on lisääntynyt ja monissa tavoitteissa pyritään tiettyyn ympäristönäkökohtien käytön osuuteen kaikista julkisista hankinnoista. Esimerkiksi Helsingin kaupungin ympäristöpolitiikassa pyritään siihen, että puolet hankinnoista sisältäisi ympäristökriteerejä vuoteen 2015 mennessä ja kaikki vuoteen 2020 mennessä. EU:n ympäristöpolitiikka

1 Työ- ja elinkeinoministeriön ylläpitämässä ilmoituskanava HILMAssa julkaistujen ilmoitusten kokonaismäärät olivat 19 mrd. euroa vuonna 2011, 20,6 mrd. euroa vuonna 2010 ja 18,6 mrd. euroa vuonna 2009.

2 Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 17.

3 Huomaa ero mm. Isossa-Britanniassa käytettyyn ns. lyhyeen asteikkoon, jossa sama luku ilmaistaan sanalla ”trillion”, joka siis vastaa Suomessa käytetyn ns. pitkän asteikon lukua ”biljoona”.

4 Buying green 2011 s. 4.

5 COM (2008) 400 s. 2.

asettaa julkisille hankinnoille tavoitteet, joita pyritään toteuttamaan erilaisilla ohjauskeinoilla. Ohjaus ei perustu pelkästään lainsäädännöllisiin keinoihin, vaan sisältää niiden lisäksi erilaisia informaation ja markkinoiden toimintaan perustuvia keinoja. Selvitän tutkielmassa, mitä ohjauskeinoja EU:n ympäristöpolitiikan toteuttamiseen pääasiassa käytetään ja miten niillä pyritään vaikuttamaan ympäristöpolitiikan tavoitteiden toteuttamiseen.

Aiheesta on saatavilla vähän tietoa kirjallisuudessa. Yleisesti julkisista hankinnoista on saatavilla kotimaista ja ulkomaista kirjallisuutta, mutta ympäristön huomioon ottaminen on niissä käsitelty vain muutamalla sivulla. Ympäristöystävällisistä julkisista hankinnoista on rajallisesti myös tutkimuksiin perustuvaa tietoa. Tämä tekee aiheesta omalta osaltaan selvittämisen arvoisen.

1.2 Tutkimusongelma ja tutkimusmenetelmä

Käsittelen tutkielmassa tutkimusongelmana EU:n ympäristöpolitiikan toteuttamista julkisissa hankinnoissa. Julkisilla hankinnoilla aiheutetaan ympäristökuormitusta, johon unionin ympäristöpolitiikalla pyritään vaikuttamaan. Ympäristöpolitiikan toteuttamista rajoittaa julkisista hankinnoista annettu perinteinen sääntely, eikä välttämättä aina ole ollut selvää, voidaanko ympäristöä ottaa lainkaan huomioon julkisissa hankinnoissa. Oletan, että julkisia hankintoja säännellään useilla ympäristösääntelyn keinoilla. Tutkielmassa pyrin vastaamaan tutkimuskysymykseen: Miten sääntelyllä (laajassa merkityksessä) toteutetaan EU:n ympäristöpolitiikan tavoitetta vähentää julkisten hankintojen haitallisia ympäristövaikutuksia?

Tutkielmassa selvitän sääntelykeinoja, joilla vaikutetaan julkisten hankintojen ympäristövaikutuksiin. Käsittelen perinteisen sääntelyn asettamia rajoituksia ja edellytyksiä käyttää muita sääntelykeinoja julkisissa hankinnoissa ja ottaa ympäristö huomioon. Selvitän, mitkä ovat sallittuja keinoja ottaa ympäristö käytännössä huomioon julkista hankintaa tehdessä. Analysoin, millä tavalla sääntelykeinot vaikuttavat ympäristöpoliittisten tavoitteiden toteuttamisessa.

Keskityn tutkielmassa käsittelemään Euroopan unionin ympäristöpolitiikan toteuttamista julkisissa hankinnoissa erilaisilla sääntelykeinoilla erityisesti hankintayksiköiden kannalta. Käsittelen aihetta vain ympäristönsuojelun näkökulmasta, jolloin esimerkiksi sosiaaliset kysymykset rajautuvat tutkielman ulkopuolelle. Tutkielmassa käsittelen pääasiassa unionin oikeutta ja lainsäädäntöä, mutta tietyiltä osin otan huomioon myös kansallisen lainsäädännön näkökulman asiaan. Rajaan tutkielman ulkopuolelle julkisten hankintojen eri menettelymuodot ja niiden kulun sekä syvemmän unionin sisämarkkinoiden käsittelyn. Käsittelen aihetta niin kutsutun hankintadirektiivin⁶ soveltamisalalla ja ulkopuolelle rajautuvat niin kutsutun erityisalojen hankintadirektiivin⁷ soveltamisalaan kuuluvat julkiset hankinnat. Käytän oikeustapauksiin viitatessa ajan mukaista nimitystä Euroopan unionin tuomioistuimesta, toisin sanoen oikeustapauksissa ennen Lissabonin sopimusta käytän nimitystä Euroopan yhteisöjen tuomioistuin.

Tutkimuskohde ja tutkielmassa esitettävien kysymysten laatu ja luonne määrittävät tutkielmassa käytettävän tutkimusmenetelmän⁸. Käsittelen tutkielmassa erilaisia sääntelykeinoja ja niiden vaikutuksia. Osa käsiteltävistä sääntelymuodoista kuuluu lainopin tutkimusmenetelmän alaan, mutta osaa sääntelymuodoista on tarkasteltava sääntelyteoreettisen tutkimusmenetelmän kautta. Lainopin tutkimusmenetelmä rajoittuu oikeuslähdeopin mukaisten sääntelykeinojen tutkimiseen esimerkiksi selvittäen oikeudellista ongelmaa koskevan oikeuden sisältöä ja jäsentäen voimassa olevaa oikeutta⁹. Siten esimerkiksi informaatio-ohjauksen käsittely vaatii toisenlaisen lähestymistavan. Sääntelyteorian avulla voidaan tarkastella pehmeitä ohjauskeinoja, jotka eivät perustu lainsäädäntöön. Tarkastelu voi koskea esimerkiksi sitä, miten

6 Käytän tutkielmassa nimitystä ”hankintadirektiivi” Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivistä julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta, 31.3.2004, 2004/18/EY, EUVL L 134, 30.4.2004, s. 114-240.

7 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta, 31.3.2004, 2004/17/EY, EUVL L 134, 30.4.2004, s. 1-113.

8 Husa 2008 s. 27.

9 Husa 2008 s. 20.

ohjauskeinot toteuttavat niille politiikassa asetettuja tavoitteita. Ei liene estettä käyttää oikeustieteellisessä tutkielmassa useampaa tutkimusmenetelmää.¹⁰ Tutkielman tutkimuskysymyksen perusteella käytän tutkimusmenetelmänä sääntelyteorian tutkimusmenetelmää. Käytän lisäksi apuna oikeuslähteiden sisällön selvittämisen osalta lainopin tutkimusmenetelmää. Käytän tutkielman aiheen työstämiseen tekstianalyysiä tutkimusmetodina.

Etenen tutkielmassa yleisestä erityiseen. Aloitan tutkielman esittelemällä toisessa luvussa tutkielman sääntelyteoreettisen perustan ja kolmannessa luvussa lyhyesti julkisten hankintojen perustan. Käsittelen neljännessä luvussa unionin ympäristöpolitiikkaa julkisissa hankinnoissa ja esittelen sen toteuttamiseksi käytetyt pääasialliset sääntelykeinot. Viidennessä luvussa analysoin sääntelykeinojen vaikutusmekanismit. Lopuksi kokoan aiheesta johtopäätöksiä.

¹⁰ Similä—Kokko 2009 s. 75 ss.

2. SÄÄNTELYTEOREETTINEN PERUSTA

2.1 Sääntelyteoreettinen näkökulma sääntelyyn

Lainsäädännön laadun parantaminen ja tietoinen pyrkimys lainsäädännön vaihtoehtojen luomiselle alkoi kehittyneissä läntisissä yhteiskunnissa pääosin 1970- ja 1980-luvuilla. Sääntelyn uudistamisprosessin ja kehittämistyön taustalla vaikuttavat kritiikki sääntelystä ja lakiuudistuksista. Lainsäädännön on muun muassa havaittu olevan liiallisesti rajoittavaa yksityisille ja johtavan liiallisiin kustannuksiin.¹¹ Lainsäädännölle ja sen vaihtoehtoilta asetettuja tavoitteita voidaan arvioida monella eri tavalla¹². Lainsäädännön vaihtoehtoja voidaan ryhmitellä muun muassa sen perusteella sisältykö vaihtoehtoon ja sen käyttämiseen oikeudellista sääntelyä vai ei¹³. Tässä sääntelyllä tarkoitetaan sääntelyä perinteisessä mielessä.

Sääntelyteoriassa sääntelyllä sen sijaan tarkoitetaan sääntelyä laajassa merkityksessä. Sääntelyä voivat siten olla myös esimerkiksi lakiin perustumaton standardi, itsesääntely tai vapaaehtoisuuteen perustuva sääntely.¹⁴ Sääntelyteoriassa sääntelyn vaikutukset viittaavat sääntelylle asetettuihin poliittisiin tavoitteisiin, sääntelyn aiheuttamiin kustannuksiin tai sääntelyn sivuvaikutuksiin¹⁵.

Kalle Määtän mukaan ”Sääntelyteorialla (eli regulaatioteorialla) tarkoitetaan yhtäältä voimassa olevan lainsäädännön tarkoituksenmukaisuuden kriittistä analyysiä ja toisaalta tutkimussuuntausta, jonka puitteissa tehdään suosituksia lainsäädännön kehittämiseksi. Sääntelyteoriaan voi sisältyä siis niin *de lege lata* – kuin *de lege ferenda* -tutkimukselle ominaisia elementtejä”.¹⁶ Määttä jakaa

¹¹ Tala 2005 s. 1.

¹² Gunningham 1998 s. 25.

¹³ Tala 2005 s. 5.

¹⁴ Similä–Kokko 2009 s. 76.

¹⁵ Similä 2002 s. 180, 186, 188.

¹⁶ Määttä 2005 s. 19.

sääntelyteorian normatiiviseen ja positiiviseen sääntelyteoriaan. Lisäksi hän erottaa omana sääntelyteorian ulottuvuutena uuden oikeusinstituution niveltämisen voimassa olevaan oikeusjärjestelmään. Normatiivinen sääntelyteoria tutkii, minkälainen ohjauskeino tai sääntelyvaihtoehto parhaiten saavuttaa yhteiskuntapoliittisen tavoitteensa, jos oikeudellinen sääntely ylipäänsä on tarpeellista. Positiivisella sääntelyteorialla tarkoitetaan ulottuvuutta, jossa analysoidaan lainsäätäjän valintoihin liittyviä tekijöitä. Lainvalmistelukoneisto ei ole välttämättä vapaa omista intresseistään tai ulkopuolisista vaikutteista. Uuden oikeusinstituution niveltäminen olemassa olevaan oikeusjärjestelmään sisältää pohdintaa siitä, pitäisikö uuteen oikeusinstituutioon soveltaa jo olemassa oleviin oikeusinstituutioihin sovellettavia sääntöjä, vai pitäisikö uuden oikeusinstituution omintakeinen luonne ottaa jo lainsäädännön valmistelussa huomioon.¹⁷

Sääntelyteorian tarkoituksena voidaan yhtäältä nähdä eräänlaisen sillan rakentaminen oikeustieteen ja yhteiskuntatieteiden välille, kuten myös eri oikeusalojen välille. Tällöin irrottaudutaan ajatuksesta, että oikeusjärjestys olisi muusta yhteiskunnasta irrallinen saareke. Sääntelyteoria luo myös parhaimmillaan edellytykset rationaaliselle oikeudelliselle sääntelylle. Sääntelyteorialla tulisi pyrkiä pragmaattiseen lähestymistapaan, jossa sääntelyn tarkoituksenmukaisuutta on arvioitava tapauskohtaisesti, ja on luovuttava kahtiajaosta, jolla julkinen valta tai markkinat nostetaan sääntelijänä lähtökohtaisesti toisen edelle (regulaatio-optimismi ja -pessimismi).¹⁸ Toisaalta sääntelyteoriaa voidaan tarkastella näkökulmasta, jolla teoreettisen lähestymistavan ja käytännön lainsäädäntötyön välillä vallitsee regulaatiokuilu. Käytännön lainsäädäntötyö voi kohdata käytännön ongelmia oikeusinstituutioiden luomisessa, joita teoreettinen lähestymistapa ei ole kohdannut.¹⁹

Oikeuden instrumentaalinen luonne on sääntelyteoriassa korostunut. Oikeus on instrumentti, jota käytetään tavoiteltujen yhteiskuntapoliittisten päämäärien edistämiseksi. Olivatpa nämä päämäärät tai tavoitteet määrällisiä tai laadullisia, osatavoitteita tai kertaluonteisia, niitä ei tule kriittisessä sääntelyteoreettisessa

¹⁷ Määttä 1999 s. 23.

¹⁸ Määttä 1999 s. 24.

¹⁹ Määttä 1999 s. 25.

analyysissä ottaa annettuina, vaan niitäkin on voitava tarkastella kriittisesti. Instrumenttien ja tavoitteiden määrä vaihtelee. Tinbergenin säännön mukaan instrumentteja tulisi olla vähintään yhtä paljon, kuin tavoitteita, jotta ne voitaisiin realistisesti saavuttaa. Toisaalta, jos instrumentteja on tavoitteita enemmän, saatetaan kohdata ylisääntelyongelma, jolloin asian sääntelyyn käytetään tarpeettoman useita ohjauskeinoja. Sama päämäärä saavutettaisiin tällöin vähäisemmälläkin instrumenttien käytöllä. Ylisääntely luo ylimääräisiä hallinnollisia kustannuksia ja saattaa heikentää oikeudellisen ohjauksen laatua.²⁰

2.2 Sääntelyinstrumentit

Vanhastaan ympäristöoikeudellinen sääntely on perustunut normien antamiseen säätämällä säädöksiä (statutes), jotka ohjaavat sääntelyn (regulation) kohteiden toimintaa. Säädöksissä kuvataan sääntelynalainen toiminta ja sen seuraukset. Sääntely on perustunut yhden lainsäädännöllisen instrumentin varaan. Ulkomaisessa kirjallisuudessa tätä sääntelymuotoa on kutsuttu muun muassa nimillä direct regulation, command-and-control regulation tai rules-and-deterrence regulation²¹. Laajennan määritelmän alaa lisäämällä siihen eurooppaoikeuden oikeuslähteiden mukaisesti unionin perussopimukset sekä oikeuskäytännön, jotka osaltaan ohjaavat toimintaa ympäristöoikeuden alalla. Käytän tästä sääntelymuodosta tutkielmassa nimitystä *perinteinen lainsäädäntö*.

Perinteisen lainsäädännön vastakohtana vaikuttavat pyrkimykset luopua sääntelystä (deregulation)²². Tällä tarkoitetaan markkinoiden ohjautuvuutta ilman ulkopuolista lainsäädäntöä. *Gunningham* jaottelee nämä ympäristöoikeudellisen sääntelyn vaiheet ensimmäiseksi vaiheeksi (ainoastaan säädöksille perustuva sääntely/ regulation) ja toiseksi vaiheeksi (lainsäädännöstä

20 Määttä 2005 s. 23 ss.

21 Esim. Fiorino 2006 s. 6. ja Gunningham 1998. s. 39.

22 Gunningham 1998 s. 9.

luopuminen/ deregulation)²³.

Perinteinen lainsäädäntö ja siitä luopuminen nähdään usein toistensa vaihtoehtoina. Tämä näkökulma antaa kuitenkin liian yksinkertaistetun kuvan sääntelyongelmasta²⁴. Molemmat menetelmät ovat saaneet osakseen kritiikkiä tehottomuudesta toteuttaa erilaisia ympäristöpoliittisia tavoitteita, vaikka ainakin perinteinen säädöksiin nojaava sääntely onkin jossain määrin myös onnistunut vähentämään päästöjä. Perinteisen lainsäädännön etuna on pidetty muun muassa varmuutta, joka perustuu sääntelyn kohteen toimintaodotusten selkeydelle ja sille, että toiminnan ollessa ristiriidassa lain kanssa, rikkomukset havaitaan ja laki toteutetaan myös käytännössä.²⁵

Koska molemmilla menetelmillä on omat puutteensa sääntelyn tavoitteiden toteuttamiseksi, on yritettävä löytää uusia sääntelyn keinoja toteuttaa sääntelyn tavoitteita paremmin. Uuden sääntelyn tulisi välttää niitä ongelmia, joita perinteisillä sääntelyinstrumenteilla on havaittu olevan ja toisaalta toteuttaa ympäristönsuojelua hyväksyttävillä taloudellisilla ja sosiaalisilla kustannuksilla. Näitä uusia keinoja *Gunningham* kutsuu sääntelyn kolmanneksi vaiheeksi. Sille on ominaista osallistuvien tahojen monipuolisuus sekä niiden ja eri instrumenttien harkittu yhdisteleminen parhaiten toimivaksi kokonaisuudeksi.²⁶

Nykyisin oikeudelliseen sääntelyyn voidaan käyttää hyvin monenlaisia instrumentteja. Instrumentit voidaan jaotella monella tavalla. *Gunningham* ja kumppanit käyttävät jaottelussaan kuutta eri sääntelytyyppiä: perinteinen lainsäädäntö (command-and-control), itsesääntely (self-regulation), vapaaehtoisuus (voluntarism), koulutus ja informaatio (education and information instruments), taloudelliset instrumentit (economic instruments) ja vapaa markkinamekanismi (free market environmentalism)²⁷. Näistä koulutus ja informaatio- sekä taloudelliset instrumentit jakautuvat yhä erilaisiin osiin.

²³ Gunningham 1998 s. 7 ss.

²⁴ Määttä 2009 s. 129.

²⁵ Gunningham 1998 s. 6 ss., 9 ja 41.

²⁶ Gunningham 1998 s. 10.

²⁷ Gunningham 1998 s. 38.

Koulutus ja informaatioinstrumenttien kirjo on laaja ja se sisältää paljon päällekkäisyyksiä. Koulutus- ja informaatioinstrumentteihin kuuluvat koulutus (education and training), raportointi (corporate environmental reporting), tiedottaminen (community right-to-know and pollution inventories), tuotesertifikaatit (product certification) ja palkintojärjestelmät (award schemes).²⁸ Taloudelliset instrumentit jakautuvat positiivisesti ja negatiivisesti kannustaviin instrumentteihin: esineoikeudet (property-rights), uusien markkinoiden luonti (market creation), fiskaaliset instrumentit (fiscal instruments and charge systems), rahoitusinstrumentit (financial instruments), korvausvelvollisuus (liability instruments), ympäristövakuudet (performance bonds), pantit (deposit refund systems) ja kannustavien epäkohtien poisto (removing perverse incentives)²⁹.

Dietz ja *Stern* käyttävät karkeampaa jaottelua: perinteinen lainsäädäntö (command-and-control), vapaa markkinamekanismi (market-based politics), koulutus (education), informaation tarjoaminen (provision of information) ja vapaaehtoisuus (voluntary measures)³⁰. Näistä perinteinen lainsäädäntö ja vapaa markkinamekanismi kuuluvat vanhoihin sääntelykeinoihin (old tools) ja koulutus, informaatio sekä vapaaehtoisuus ovat uusia instrumentteja (new tools) ympäristöoikeudellisessa sääntelyssä³¹. Vaikka oikeudellinen sääntely voidaankin jakaa erilaisiin tyyppeihin, ne ovat kaikki osittain toistensa kanssa päällekkäisiä³².

Käsittelen tutkielmassa sääntelyinstrumenteista tarkemmin ympäristönäkökulmien sääntelyssä julkisissa hankinnoissa käytettyä perinteistä lainsäädäntöä sekä informaatioinstrumentteina koulutusta, informaation tarjoamista ja tuotesertifikaatiota. Informaatioinstrumenttien tulisi perustua oikeaan informaatioon eli tietoon, sillä niiden vaikuttavuus perustuu erityisesti

28 Gunningham 1998 s. 60.

29 Gunningham 1998 s. 70.

30 Dietz 2002 s. 4.

31 Dietz 2002 s. 4. Dietz ja Stern toteavat kuitenkin, että uudet instrumentit ovat todellisuudessa vanhempia, kuin perinteiset sääntelykeinot, sillä ennen säädännäistä oikeutta oli olemassa vain näitä "uudempia" keinoja (Dietz 2002. s. 6 ss.).

32 Dietz 2002 s. 5. Gunningham 1998 s. 38.

luotettavuuteen. Perinteinen lainsäädäntö sisältää erityisesti hankinta-direktiivin, SEUT:in oikeusperiaatteet sekä EUTI:n oikeuskäytännön. Perinteinen lainsäädäntö on velvoittavaa ja perustuu yleensä sanktioille, jotka seuraavat tietystä toiminnasta. Informaatioon perustuvat instrumentit sen sijaan pyrkivät saavuttamaan tavoitteensa sääntelyn kohteen vapaaehtoisen toiminnan kautta. Koulutus ja informaation tarjoaminen eroavat vain vähän toisistaan. Koulutus sisältää informaation tarjoamisen systemaattisessa muodossa ja pyrkii syventämään tietoa. Informaation tarjoaminen keskittyy vain esittelemään faktat.³³ Käsittelen jäljempänä koulutuksen ja informaation tarjoamisen muotoina käsikirjaa ympäristöystävällisistä julkisista hankinnoista, GPP-internetsivuja sekä, lähimpänä pelkkää informaation tarjoamista, GPP-kriteereitä. Tuotesertifikaatio sisältää erityisesti ympäristömerkinnät.

2.3 Instrumenttien käyttö

Ympäristöoikeudellinen sääntely on siirtymässä vanhoista sääntelytavoista yhä monimuotoisempaan sääntelyyn³⁴. Huomattavaa on, ettei mikään sääntely-instrumentti yksin kykene kattamaan tehokkaasti koko ympäristöoikeuden kenttää. Yhtä täydellistä sääntelyinstrumenttia ei ole olemassa ja kaikilla sääntelyinstrumenteilla on omat puutteensa. Jokainen sääntelyn kohde on nähtävä omana tapauksenaan, jonka sääntelyyn valitaan parhaiten soveltuvat sääntelyinstrumentit.³⁵ Ympäristöoikeudellisen sääntelyn instrumentteja käytetään ympäristöpolitiikan tavoitteiden toteuttamiseen. Tällöin lähtökohtana tulisi olla mahdollisimman hyvin ympäristöpolitiikan tavoitteita toteuttavien instrumenttikokoelmien valinta. Jokaista ympäristöpoliittista tavoitetta tulisi säännellä instrumenttikokonaisuudella, joka parhaiten toteuttaa käytännössä tuon tavoitteen. Vaikka vanhat sääntelykeinot ovat yksittäin ja pelkästään käytettyinä heikkoja vastaamaan ympäristön tilan heikkenemisen ongelmiin, tulevat ne jatkossakin olemaan perusta ympäristösääntelylle.³⁶

33 Dietz 2002 s. 5.

34 Gunningham 1998 s. 89.

35 Gunningham 1998 s. 90 ss.

36 Gunningham 1998 s. 14 ss.

Gunningham ja kumppanit jakavat lainsäädännön ja sääntelyvaihtoehtojen tarkoituksenmukaisuuden arvioinnin neljään pää-tehtävään: *vaikuttavuus* ympäristön parantamiseksi (effectiveness), *kustannustehokkuus* parantaa ympäristöä mahdollisimman pienillä kustannuksilla ja yksinkertaisella hallinnolla (efficiency), *kohtuus* vastuiden jakamisessa osapuolten välillä (equity) sekä *poliittinen hyväksyttävyys* sisältäen vapauden, läpinäkyvyyden ja vastuullisuuden (political acceptability).³⁷

Vertailtaessa sääntelyinstrumentteja toisiinsa, tulee kiinnittää siihen huomiota, että ideaalisen sääntelyinstrumentin vertaaminen epätäydelliseen voimassa-olevaan sääntelyinstrumenttiin saattaa johtaa harhaanjohtavaan päätelmään. Asianmukaisessa sääntelyteoreettisessa arvioinnissa sääntelyinstrumentteja verrataan mahdollisimman pitkälle sellaisina, kuin ne käytännössä toimivat tai toimisivat. Tällöin kansainvälisessäkin vertailussa tulisi pelkän yleiskuvauksen sijasta keskittyä siihen, miten hyvin erilaiset sääntelyinstrumentit ovat toimineet käytännössä.³⁸

Olivatpa sääntelyinstrumentit mitä tahansa, niitä on osattava käyttää oikealla tavalla. Sääntely voi myös perustua yhdelle tai usealle sääntelyinstrumentille. Samaa oikeudellisen sääntelyn tavoitetta voidaan samanaikaisesti säännellä useallakin erilaisella oikeudellisella instrumentilla. Ympäristöoikeudellinen sääntely voi perustua esimerkiksi informaatio-ohjaukseen, joka voi olla myös osana muuta sääntelyä. On kuitenkin vältettävä ”noutopöytäilyä” (smorgasbordism) instrumenttikokoelmien valinnassa³⁹.

Ympäristöpolitiikan luomisessa voidaan käyttää *Gunninghamin* ja kumppaneiden kehittämiä periaatteita. Vaikka ympäristöpolitiikan kohteet ovat erilaisia, voidaan sääntelyn suunnitteluun luoda yleisesti toimivia periaatteita⁴⁰. Ensimmäisenä periaatteena tulisi suosia instrumenttikokoelmia, jotka ovat laaja-alaisempia käytettävien sääntelyinstrumenttien ja osallistuvien tahojen

³⁷ Gunningham 1998 s. 25 ss.

³⁸ Määttä 2009 s. 129.

³⁹ Gunningham 1998 s. 376.

⁴⁰ Gunningham 1998 s. 375.

suhteen. Vain harvassa tilanteessa yhden instrumentin käyttö on kustannustehokas ja tuloksellinen keino puuttua ympäristöongelmaan. Samaten useat eri puolilta osallistuvat tahot tukevat tehokkaampaa sääntelyä pelkän hallintojohtoisen sääntelyn sijaan. Valittavilla instrumenteilla ja osallistuvilla tahoilla tulee kuitenkin olla merkityksensä kyseisen sääntelyn kannalta, eikä määrä tässä suhteessa korvaa laatua.⁴¹

Toisena periaatteena tulisi suosia vähemmän väliintulevia sääntelykeinoja, jossa väliintulolla tarkoitetaan yhtäältä voimakkuutta, jolla ulkoapäin asetetun määräyksen taso, muoto ja menetelmät on asetettu ja toisaalta sillä viitataan ulkopuolelta asetetun negatiivisen painostuksen määrään täyttää asetetut velvollisuudet. Voimakkaasti väliintulevat sääntelykeinot ovat huonoja suoriutumaan kustannustehokkuuden, tuloksellisuuden ja poliittisen hyväksynnän vaatimuksista. Vahvasti väliintulevat sääntelykeinot ovat usein kustannustehottomia, koska ne vaativat usein merkittäviä hallinnollisia kustannuksia sääntelyn valvonnassa, jota ilman ne todennäköisesti ovat tehottomia. Tällaiset sääntelyinstrumentit, kuten perinteinen lainsäädäntö, ovat joustamattomia, eivätkä ne helpota pienentämään kustannuksia. Ne aiheuttavat tarpeettomia kustannuksia kohdistuessaan tahoihin, jotka olisivat vapaaehtoisestikin valmiita toimimaan sääntelyn määräämällä tavalla ilman voimakasta väliintuloa. On myös epätodennäköistä, että voimakkaasti väliintulevat sääntelykeinot olisivat yhtä tuloksellisia, kuin vaihtoehtoiset lähestymistavat. Pakolla on yleisesti ottaen huonommat vaikutukset sääntelyn responsiivisyyteen, kuin vapaaehtoisuudella. Sääntelyn kohteena olevat suhtautuvat paremmin positiivisiin sanktioihin, kuin negatiivisiin. Voimakkaan painostavat keinot voivat olla kielteisesti vaikuttavia, koska sääntelyn kohteet saattavat vastustaa epäoikeudenmukaisena ja tungettelevana kokemaansa sääntelyä. Sen sijaan suhtautuminen on todennäköisesti parempaa keinoille, jotka pyrkivät ratkaisemaan ympäristöön liittyviä ongelmia rakentavasti. Lopuksi voimakkaasti väliintulevat sääntelykeinot ovat poliittisesti heikommin hyväksyttäviä, muihin sääntelykeinoihin nähden. Voimakkaasti väliintulevat sääntelykeinot kohtaavat vastustusta erityisesti maatalouden sääntelyssä.⁴²

41 Gunningham 1998 s. 387-389.

42 Gunningham 1998 s. 391 ss.

Kolmantena periaatteena on nousta sääntelypyramidilla sen verran, mikä on tarpeellista asetetun poliittisen tavoitteen saavuttamiseksi. Koska tietty sääntelyinstrumentti saattaa vaikuttaa vain joidenkin käyttäytymiseen ja tietyt sääntelyinstrumentit saattavat toimia teoriassa käytäntöä paremmin, on toisinaan hankalaa tietää toimiiko käytettäväksi suunniteltu sääntelykeino, vai ei. Ongelmaan voidaan puuttua käyttämällä sääntelyssä laajempaa instrumenttikokoelmaa ja kattavampaa osallistujajoukkoa. *Gunningham* ja kumppanit ovat kehittäneet avuksi sääntelypyramidin, joka on laajennettu versio *Ian Ayresin* ja *John Braithwaiten* sääntelypyramidista.⁴³ *Ayresin* ja *Braithwaiten* sääntelypyramidissa on kaksi osallistujaa: julkinen hallinto sääntelijänä ja teollisuudenala pääosin sääntelyn kohteena. Pyramidin pohjalla ovat kevyimmät sääntelykeinot ja huipulla raskaimmat sääntelykeinot. Pyramidilla noustessa sääntelyn pakottavuus kasvaa. Pyramidin korkeus kuvaa, miten raskaita ja miten paljon sääntelyssä on keinoja painostaa säänneltävää toimimaan halutulla tavalla. Yksinkertaistaen ideana on, että sääntelyn tulisi olla responsiivista ja vastata sääntelyn kohteen toimiin ”samalla mitalla” (tit-for-tat), mutta kuitenkin painostaen pysymään lievemmissä keinoissa.⁴⁴ *Gunninghamin* ja kumppaneiden sääntelypyramidissa laajennetaan osallistuvien tahojen määrää ja tarkoitusta siten, että pyramidin kolme sivua kuvaavat julkista hallintoa sääntelijänä, yritystoimintaa itsesääntelijänä ja kolmatta sektoria (sekä kaupalliset ja ei-kaupalliset tahot) apu- tai sijaissääntelijänä. Tässä pyramidissa sääntelyn tasoa voidaan tarvittaessa kasvattaa erikseen jokaisella kolmesta sivusta. Forest Stewardship Council (FSC) on esimerkki täysin kolmannen sektorin perustamasta sääntelystä. FSC myöntää ympäristömerkintöjä metsäteollisuuden tuotteille, joilla se pyrkii lisäämään ympäristöystävällisten tuotteiden kysyntää. Pyramidissa voidaan myös kasvattaa sääntelyn pakottavuutta yhden instrumentin sijasta useiden eri instrumenttien kohdalla. Kolmiulotteisessa sääntelypyramidissa on mahdollista kasvattaa sääntelyn pakottavuutta erilaisten toisiaan täydentävien instrumenttien ja osallistujien välillä. Sääntely voidaan aloittaa kevyesti väliintulevista sääntelyinstrumenteista, kuten yritysten vapaaehtoisuudesta tai

43 Gunningham 1998 s. 395 ss.

44 Ayres—Braithwaite 1992 s. 38-41.

koulutuksesta ja edetä tarpeen mukaan suunnitelmallisesti pakottavampiin sääntelyinstrumentteihin tai instrumenttikokoelmiin yhdellä tai usealla pyramidin sivulla.⁴⁵ On kuitenkin otettava huomioon, että erilaiset instrumentit sopivat eri tavalla yhteen instrumenttikokoelmaksi, ja täydentävät tai ovat täydentämättä toisiaan riippuen tilanteesta ja käytetyistä instrumenteista⁴⁶.

Neljäntenä periaatteena on valtuuttaa sellaiset osallistujat sijaissääntelijöiksi, jotka kykenevät parhaiten toimimaan kyseisessä tilanteessa. Toiset ja kolmannet tahot (yritystoiminta ja kolmas sektori) voivat antaa arvokkaan panoksensa sääntelyprosessissa sijaissääntelijöinä. Vaikka näiden tahojen osuutta sääntelyssä on vähätelty, saatetaan perinteisen lainsäädännön suurimmat puutteet korjata juuri laajentamalla sääntelyn osallistujia toisella ja kolmannella taholla. Näiden tahojen toteuttamalla sääntelyllä voidaan useissa tilanteissa päästä perinteistä hallinnon toteuttamaa sääntelyä parempiin lopputuloksiin. Tietyissä tilanteissa sijaissääntely on muun muassa kykenevämpää, hyväksyttävämpää ja saattaa omata paremmat resurssit, kuin hallinnon toteuttama sääntely. Hallinnon toteuttama sääntely ei myöskään ole kaikkivoipaa eikä ole käytännöllistä kaikissa tilanteissa. On myös toivottavampaa työskennellä markkinoiden kanssa, kuin niitä vastaan.⁴⁷

Viidentenä periaatteena tulisi luoda parhaat olosuhteet ”win-win”-lopputuloksille. Tässä ”win-win” kohdistuu yritysten parannettuun suorituskyykyyn ympäristön kannalta ja niiden talouden kannattavampaan tulokseen. Poliitikkojen tulisi turvata, että sääntely luo parhaat olosuhteet yritysten ”win-win”-lopputuloksille. Sääntelyn tulisi kannustaa ja palkita yrityksiä paremman ympäristöllisen suorituskyyvyn aikaansaamiseksi, mutta samalla säilyttää lainsäädännön perustaso ja nostaa standardeja.⁴⁸

45 Gunningham 1998 s. 397-400.

46 Gunningham 1998 s. 422 ss.

47 Gunningham 1998 s. 408 ss.

48 Gunningham 1998 s. 413 ss.

3. JULKISET HANKINNAT

Selvennän tässä luvussa lyhyesti, mitä julkisilla hankinnoilla tarkoitetaan ja miten eri sääntely koskee eriarvoisia hankintoja suomalaisesta näkökulmasta. Jäljempänä keskityn käsittelemään nimenomaan Euroopan unionin sääntelyä aiheesta.

Julkisilla hankinnoilla tarkoitetaan julkisin varoin tehtävää tavaroiden ja palvelujen ostamista sekä rakennusurakoiden teettämistä. Hankinnalla tarkoitetaan kirjallisen hankintasopimuksen tekemistä, jossa hankintayksikkö on ostajana ja myyjänä yritys tai muu toimittaja, ja jossa sovitaan tavaroiden hankinnasta, palvelun suorittamisesta tai urakan teettämisestä taloudellista vastiketta vastaan. Hankinnan sisällöstä on kuitenkin useita poikkeuksia, jotka johtuvat hankinnan luonteesta.⁴⁹ Julkisilla hankinnoilla tehostetaan unionin sisämarkkinoiden toimintaa ja niihin soveltuvat Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) säännökset sisämarkkinoita koskevista tavaroiden ja palvelujen vapaasta liikkuvuudesta, sijoittumisvapaudesta ja syrjintäkiellosta (SEUT 18, 34, 49 ja 55 artiklat)⁵⁰.

Julkiset hankinnat jaetaan kynnysarvojen perusteella kansallisiin- ja EU-hankintoihin. Julkiseksi hankinnoiksi katsotaan niin sanotun kansallisen kynnysarvon ylittävät hankinnat sekä EU-kynnysarvon ylittävät hankinnat, joissa noudatetaan EU:n hankintadirektiivistä johtuvia yksityiskohtaisempia menettelyjä. Kansalliset kynnysarvot ovat tällä hetkellä julkisista hankinnoista annetun lain 348/2007 (hankintalaki) 15 §:n perusteella tavara- ja palveluhankinnoissa sekä suunnittelukilpailuissa ja käyttöoikeussopimuksissa 30 000 euroa, rakennusurakoissa sekä käyttöoikeusurakoissa 150 000 euroa sekä liitteen B (ryhmä 25) terveydenhoito- ja sosiaalipalvelut ja koulutuspalvelut yhteishankintana 100 000 euroa. EU-kynnysarvot perustuvat

⁴⁹ Pekkala–Pohjonen 2010 s. 21.

⁵⁰ Nenonen 2009a s. 85.

maailman kauppajärjestön (WTO) julkisia hankintoja koskevan liitesopimuksen⁵¹ kynnysarvoihin. Maailman kauppajärjestön perustamissopimuksen 2 artiklan 3 kohdan perusteella liitteeseen 4 kuuluva julkisia hankintoja koskeva sopimus on osa perustamissopimusta niiden WTO:n jäsenvaltioiden osalta, jotka ovat liitesopimuksen hyväksyneet. Julkisia hankintoja koskevan sopimuksen 1 artiklan 4 kohdan perusteella ”sopimusta sovelletaan kaikkiin hankintasopimuksiin, joiden arvo on vähintään liiteosassa I määriteltä asianomainen kynnysarvo”. EU-kynnysarvojen euromäärät vahvistaa Euroopan komissio kahdeksi vuodeksi kerrallaan. Tämän hetkiset EU-kynnysarvot perustuvat komission asetukseen 1251/2011⁵² ja sen perusteella kynnysarvot ovat tavara- ja palveluhankinnoissa sekä suunnittelukilpailuissa valtion keskushallintoviranomaisilla⁵³ 130 000 euroa ja muilla hankintaviranomaisilla 200 000 euroa ja rakennus- ja käyttöoikeusurakoissa 5 000 000 euroa. Niin kutsuttujen erityisalojen EU-kynnysarvot ovat tavara- ja palveluhankinnoissa sekä suunnittelukilpailuissa 400 000 euroa sekä rakennusurakoissa 5 000 000 euroa. Lisäksi puolustus- ja turvallisuus-hankintojen kynnysarvot ovat tavara- ja palveluhankinnoissa 400 000 euroa ja rakennusurakoissa 5 000 000 euroa (laki julkisista puolustus- ja turvallisuus-hankinnoista 1531/2011 12 § 1 mom.).⁵⁴

Kynnysarvot ovat tärkeitä, koska ne määrittävät sovelletaanko hankintaan kynnysarvoon liittyvää lainsäädäntöä, vai ei. Julkisen hankinnan arvon ylittäessä kynnysarvon, kynnysarvoon liittyvää lainsäädäntöä sovelletaan

51 Maailman kauppajärjestön perustamissopimus SopS 5/1995, jonka liite 4 sisältää julkisia hankintoja koskevan sopimuksen. Julkisia hankintoja koskevan sopimuksen alaliitteen 1 liitteissä 1-3 ja 5 on lueteltu sopimuksen kynnysarvojen määrät.

52 Komission asetus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2004/17/EY, 2004/18/EY ja 2009/81/EY muuttamisesta hankintasopimusten tekomenettelyihin sovellettavien kynnysarvojen osalta 30.11.2011, N:o 1251/2011, EUVL L 319, 2.12.2011, s. 43-44.

53 Valtioneuvoston asetuksen julkisista hankinnoista 614/2007 3 §:n 2 momentin perusteella työ- ja elinkeinoministeriö julkaisee ohjeellisen luettelon valtion keskushallintoviranomaisista internetsivuillaan. Luettelo on saatavilla osoitteesta http://www.tem.fi/files/26090/OHJEELLINEN_LISTA_VALTION_KESKUSHALLINTO_VIRANOMAISISTA_o8022010.pdf

54 Pekkala—Pohjonen 2010 s. 21.

kyseiseen hankintaan. Jos julkisen hankinnan arvo alittaa kansallisen kynnysarvon, puhutaan tällöin pienhankinnasta. Pienhankintoihin ei sovelleta hankintalakia, eikä hankintadirektiiviä, mutta ne eivät jää täysin sääntelemättä, sillä niihin soveltuvat muun muassa hallintolain (434/2003) yhdenvertaisuus- ja objektiviteettiperiaatteet⁵⁵. Merkitystä saattaa olla lisäksi hankintayksikön sisäisillä hankintaohjeilla⁵⁶. Tietyissä tapauksissa pienhankintoihin sovelletaan myös unionin perussopimuksia ja oikeusperiaatteita⁵⁷.

Hankintayksiköitä, jotka toimivat julkisina ostajina, ovat useimmiten valtion ja kuntien viranomaiset, kuntayhtymät, kuntien liikelaitokset ja ns. julkisoikeudelliset laitokset. Julkisoikeudellisia laitoksia voivat olla esimerkiksi osakeyhtiöt, jotka ovat kunnan omistamia eivätkä ensisijaisesti tavoittele liikevoiton tuottamista omistajille. Myös kirkon viranomaiset ja eräissä tapauksissa julkista tukea saavat tai erityisoikeuden perusteella toimivat yksityiset yritykset ovat hankintayksiköitä. Hankintayksiköiden määrittelystä on myös poikkeuksia.⁵⁸ Taloudellisilla toimijoilla tarkoitetaan hankintadirektiivin 1 artiklan 8 kohdassa tahoja, jotka tarjoavat markkinoilla rakennuspalveluja, urakoita, palveluja tai tavaroita. Taloudellisia toimijoita voidaan tilanteesta riippuen kutsua ehdokkaiksi tai tarjoajiksi. Ehdokkaita ovat taloudelliset toimijat, jotka ovat pyytäneet kutsua saada osallistua tiettyihin hankintamenettelyihin, ja joiden pääsyä hankintamenettelyyn arvioidaan ennalta määritetyillä kriteereillä. Tarjoajia ovat taloudelliset toimijat, jotka ovat osallistuneet julkiseen hankintaan jättämällä tarjouksen.

Julkisten hankintojen kilpailuttamisella tarkoitetaan menettelyä, jossa hankintayksikkö ilmoittaa julkisesti tulevasta tavarasta, palvelusta tai urakan hankinnasta hankintadirektiivin ja hankintalain edellyttämällä tavalla. Hankintasopimus voidaan tehdä joko halvimman hinnan tai kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella. Kun hankintasopimus tehdään kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella, voidaan perusteena käyttää hankintahinnan lisäksi suhteellisesti painottaen muitakin perusteita, kuten

⁵⁵ Nenonen 2011 s. 344.

⁵⁶ Nenonen 2011 s. 348.

⁵⁷ Nenonen 2009b s. 981.

⁵⁸ Pekkala—Pohjonen 2010 s. 21.

hankinnan kohteen ympäristöystävällisyyttä. Ympäristöystävällisyyttä voidaan käyttää vähimmäisvaatimuksena myös pelkän halvimman hinnan perusteella tehtävässä hankintasopimuksessa. Hankintailmoituksessa ja sitä tarkentavassa tarjouspyynnössä ilmoitetaan hankinnan kohde ja tarjouksen valintaperusteet. Kilpailuttamiseksi ei riitä tarjouspyynnön lähettäminen suoraan useammalle hankintayksikön valitsemaalle tarjoajalle. Hankinnan toteuttamiseksi on mahdollista käyttää useita vaihtoehtoisia menettelyjä. Valittavaan menettelyyn vaikuttavat hankinnan kohde, arvo ja luonne. Valintaperusteet, joilla valitaan tarjouskilpailuun tarjoavat yritykset ja näiden tekemät tarjoukset, on ilmoitettava ennakolta. Parhaan tarjouksen valintaan ei voida käyttää muita, kuin ennalta ilmoitettuja valintaperusteita. Virheellisestä hankintamenettelystä tarjoaja voi hankintalain 85 §:n 1 momentin perusteella tehdä valituksen markkinaoikeuteen.⁵⁹

Hankintalainsäädäntö koskee vain kilpailuttamisen prosessia. Hankintayksiköt voivat päättää varsin vapaasti keneltä, mitä ja millä ehdoin hankkivat. Hankintalakia sovelletaan vain ulkopuolisilta toimittajilta ja palveluntarjoajilta tehtäviin hankintoihin. Siten soveltamisalan ulkopuolelle jäävät esimerkiksi niin sanotut sisäiset hankinnat. Hankintayksikkö ei saa pyrkiä suosimaan tai syrjimään tarjoajaa tuotteelle tai palvelulle asetettavilla vaatimuksilla. Hankintayksikkö voi myös päättää hankinnan perusteen, eikä sillä ole velvollisuutta tehdä hankintasopimusta pelkästään halvimman hinnan perusteella. Hankintasopimuksen toteuttaminen ja siihen liittyvä valvonta jäävät hankintalainsäädännön ulkopuolelle.⁶⁰

Julkiset hankinnat perustuvat Euroopan unionissa SEUT:een ja hankintadirektiiveihin siten, kuin Euroopan tuomioistuin niitä tulkitsee. Kansainvälisesti unionia sitoo WTO:n julkisten hankintojen sopimus (GPA). Tämä perusta määrittelee useita sääntöjä ja periaatteita, joita on noudatettava julkisten hankintojen toteuttamisessa. Sama perusta antaa kuitenkin laajan mahdollisuuden määrittää ympäristönsuojelullisia tavoitteita julkisissa hankinnoissa.⁶¹

59 Pekkala—Pohjonen 2010 s. 21 ss.

60 Pekkala—Pohjonen 2010. s. 23.

61 Buying green 2011. s. 5.

4. YMPÄRISTÖPOLITIikka JA SÄÄNTELYINSTRUMENTIT

4.1 EU:n ympäristöpolitiikka julkisten hankintojen ympäristövaikutusten pienentämiseksi

Ympäristöystävällinen julkinen hankinta (Green Public Procurement, GPP) määriteltiin Euroopan komission tiedonannossa COM (2008) 400⁶² menettelyksi, jossa julkinen taho hankkii tavaroita, palveluja tai urakoita, joissa on vastaaviin tavanomaisiin tavaroihin, palveluihin ja urakoihin verrattuna pienemmät elinkaaren ympäristövaikutukset⁶³. Ympäristöystävällisten julkisten hankintojen potentiaali otetaan huomioon yhä enemmän eri tasoilla kansainvälisestä paikalliseen. Unionissa GPP:n potentiaali on tunnistettu vuodesta 2003 lähtien Euroopan komission tiedonannossa neuvostolle ja Euroopan parlamentille yhdenntetystä tuotepolitiikasta KOM (2003) 302⁶⁴, jossa kannustetaan jäsenvaltioita laatimaan toimintasuunnitelman ympäristöystävällisten julkisten hankintojen lisäämiseksi vuoteen 2006 mennessä. Euroopan komissio heräsi asiaan vasta hankintayksiköiden jälkeen, ja ainakin osassa jäsenvaltioista oli jo käytetty ympäristöperusteita joissakin julkisissa hankinnoissa. Vedenjakajana komission politiikalle voidaan pitää niin sanottua Concordia Bus -tapausta, jonka käsittelyvaiheessa komission kanta ympäristöperusteille julkisissa hankinnoissa oli vielä varsin ahdas⁶⁵. Yhdenntetty politiikka ympäristöystävällisten julkisten hankintojen toteuttamiseksi oli kuitenkin tarpeen, sillä vallitsi vielä epätietoisuutta siitä, miten ympäristö voidaan (vai voidaanko) ottaa huomioon julkisissa hankinnoissa. Lisäksi

62 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Public procurement for a better environment, 2.7.2008, COM (2008) 400 final.

63 COM (2008) 400 s. 4.

64 Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille – Yhdenntetty tuotepolitiikka – Elinkaariajattelu tuotepolitiikan perustana, 18.6.2003, KOM (2003) 302 lopullinen. s. 13.

65 Ojanen 2003. s. 697.

yhdennetyllä politiikalla ehkäistään jäsenvaltioita rajoittamasta unionin sisämarkkinoita ja kilpailua monilla erilaisilla valtiokohtaisilla politiikoilla⁶⁶. Unionin julkisia hankintoja koskevassa lainsäädännössä selvennetään, miten hankintayksiköt voivat ottaa ympäristönäkökulmat huomioon julkisissa hankinnoissaan. Kestävän kulutuksen ja tuotannon ja kestävän teollisuuspolitiikan toimintaohjelmassa⁶⁷ (Action Plan on Sustainable Consumption and Production and Sustainable Industrial Policy, SCP/SIP) käsitellään myös useita eri sääntelyinstrumentteja ympäristöystävällisten julkisten hankintojen toteuttamiseksi ja arvioidaan niiden vaikutuksia.⁶⁸

Euroopan unionin GPP-politiikka sisältyy toimintasuunnitelmaan kestävästä kulutuksesta ja tuotannosta ja kestävästä teollisuuspolitiikasta, joka luo kehyksen tuotteiden ympäristövaikutuksia pienentävien sääntelyinstrumenttikokoelmien toteuttamiseksi. Unionin GPP-politiikka perustuu tuotteiden ja palvelujen selkeille ja kunnianhimoisille ympäristökriteereille. Tavoitteena on perustaa dynaaminen kehys, jolla parannetaan tuotteiden energiatehokkuutta ja ympäristöominaisuuksia sekä edistetään niiden käyttöä kuluttajien keskuudessa. Tuotteille luodaan kunnianhimoiset standardit ja tuotteita kehitetään kannustavasti ja innovaatioita edistävästi sekä varmistetaan, että kysyntä tukee tätä politiikkaa.⁶⁹

Osana SCP/SIP-politiikkaa komissio antoi tiedonannon ympäristöä säästävistä julkisista hankinnoista⁷⁰, jossa asetetut tavoitteet ovat yksityiskohtaisempia. Tiedonannon yleinen tarkoitus on antaa opastusta julkisen kulutuksen ympäristövaikutusten vähentämiseksi, sekä käyttää GPP:ja innovaatioiden lisäämiseksi teknologioissa, tuotteissa ja palveluissa. Tiedonannon erityinen tarkoitus on vastata GPP:n käytettävyydessä ilmenneisiin esteisiin. Näihin

66 COM (2008) 400 s. 3.

67 Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle kestävästä kulutuksesta ja tuotannon ja kestävästä teollisuuspolitiikan toimintaohjelmasta, 25.6.2008, KOM (2008) 397 lopullinen.

68 COM (2008) 400 s. 2-3.

69 COM (2008) 400 s. 3 ss.

70 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Public procurement for a better environment, 16.7.2008, COM (2008) 400 final.

esteisiin vastataan perustamalla yleinen GPP-kriteeristö, lisäämällä informaatiota tuotteiden elinkaarikustannuksista, antamalla laillista ja käytännön opastusta sekä tarjoamalla tukea poliittisten tavoitteiden saavuttamiseen.⁷¹

Unionin politiikkaa on uudistettu vihreällä kirjalla EU:n julkisten hankintojen politiikan uudistamisesta⁷² ja lisäksi julkiset hankinnat on kytketty unionin Eurooppa 2020 Älykkään, kestävän ja osallistavan kasvun strategiaan⁷³ (Eurooppa 2020 -strategia). Strategiassa painotetaan muun muassa innovaatioihin perustuvan talouden kehittämistä sekä vähähiilisen, resursseja tehokkaasti käyttävän ja kilpailukykyisen talouden edistämistä, joiden saavuttamisessa julkisilla hankinnoilla on merkittävä vaikutus.⁷⁴

GPP:n käyttö jäsenvaltioissa on osittaista, eivätkä kaikki jäsenvaltiot ole laatineet edellä mainittuja toimintasuunnitelmia. GPP:n käytön esteiksi on unionissa havaittu ympäristökriteereiden puuttuminen tuoteryhmältä, informaation puuttuminen tuotteiden elinkaarikustannuksista, tietämättömyys ympäristöystävällisten tuotteiden eduista, epätietoisuus laillisista keinoista toteuttaa GPP:ja, heikko poliittinen tuki ja vähäiset resurssit toimeenpanemiseksi sekä parhaiden käytäntöjen puutteellinen jakaminen muille hankintayksiköille. Näihin ongelmiin pyritään puuttumaan unionin politiikassa. Keinoina käytetään unionin kriteerejä eri tuoteryhmille, informaatiota tuotteiden elinkaarikustannuksista, laillista ja käytännön opastusta (kuten komission käsikirja ympäristöystävällisistä julkisista hankinnoista) sekä poliittisia tukitoimia tavoitteiden saavuttamiseksi.⁷⁵ Euroopan komissio on antanut ehdotuksen hankintadirektiivien uudistamiseksi, joka ottaa entistä paremmin ympäristöystävälliset julkiset

⁷¹ COM (2008) 400 s. 3 ja 4.

⁷² Vihreä kirja EU:n julkisten hankintojen politiikan uudistamisesta – Kohti tehokkaampia eurooppalaisia hankintamarkkinoita, 27.1.2011, KOM (2011) 15 lopullinen.

⁷³ Eurooppa 2020 Älykkään, kestävän ja osallistavan kasvun strategia, 3.3.2010, KOM (2010) 2020 lopullinen.

⁷⁴ Vihreä kirja EU:n julkisten hankintojen politiikan uudistamisesta – Kohti tehokkaampia eurooppalaisia hankintamarkkinoita, 27.1.2011, KOM (2011) 15 lopullinen, s.3.

⁷⁵ COM (2008) 400 s. 4.

hankinnat huomioon. Ehdotus on neuvoston ja Euroopan Parlamentin käsittelyssä.⁷⁶

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että Euroopan unionin GPP-politiikka pyrkii siis parantamaan tuotteiden ja palvelujen ympäristöominaisuuksia ja lisäämään niiden käyttöä myös yksityisessä kulutuksessa. Poliitiikka pyrkii myös edistämään unionin vihreän talouden kehitystä sekä innovaatioita. Lisäksi politiikalla pyritään tarjoamaan informaatiota sekä luomaan selkeät ja kunnianhimoiset kriteerit ympäristöystävällisten julkisten hankintojen tueksi. Nämä Euroopan unionin ympäristöpolitiikan tavoitteet pyritään saavuttamaan ympäristösäätelyllä, jossa käytetään erilaisia sääntelyinstrumentteja.

4.2 Unionin oikeusperiaatteet

4.2.1 Kestävän kehityksen tavoite ja läpäisyperiaate

Ensimmäisenä sääntelyinstrumenttina käsitellen unionin perussopimuksissa säännellyt ympäristöä koskevat oikeusperiaatteet ja tavoitteet, jotka sääntelyteoreettisena instrumenttina kuuluvat perinteiseen lainsäädäntöön. Euroopan unionin ympäristöä koskevat oikeusperiaatteet ja tavoitteet ovat tärkeässä asemassa yhdistettäessä julkisia hankintoja ja ympäristönäkökohtia toisiinsa. Avainasemassa ovat läpäisyperiaate unionin yleisenä oikeusperiaatteena ja yleinen kestävän kehityksen tavoite.

Kestävän kehityksen (sustainable development) tavoite liittyy merkittävästi julkiseen kuluttamiseen, kuten julkisiin hankintoihin. Tavoite nousi laajemmin esille YK:n asettaman ympäristön ja kehityksen maailmankomission (ns. Brundtlandin komission) raportissa "Yhteinen tulevaisuutemme"⁷⁷. Brundtlandin komission raportin mukaan kestävällä kehityksellä tarkoitetaan "ihmiskunnan nykyhetken tarpeiden tyydyttämistä viemättä tulevilta

⁷⁶ Vähemmästä viisaammin 2012. s. 42.

⁷⁷ Marttinen—Saastamoinen—Similä 1994 s. 33.

sukupolvilta mahdollisuutta tyydyttää omat tarpeensa"⁷⁸. Määritelmästä esitetään yhä ristiriitaisia tulkintoja. Yksimielisyys kuitenkin vallitsee siitä, että kestävän kehityksen tärkein ulottuvuus on se, että tulevien sukupolvien huomioon ottaminen on välttämätöntä.⁷⁹ Kestävää kehitystä voidaan toteuttaa monin erilaisin toimenpitein. Toimenpiteille on yhteistä, että niiden avulla pyritään estämään peruuttamattomien tai ainakin äärimmäisen vaikeasti korjattavien vaurioiden syntyminen maapallolle.⁸⁰

Vuonna 2002 YK:n kestävän kehityksen huippukokouksessa täydennettiin Brundtlandin komission määrittelemää kestävän kehityksen käsitettä kestävän kehityksen kolmen pilarin määritelmällä, joka korostaa kestävän kehityksen kokonaisvaltaisuutta. Kestävän kehityksen kolmen pilarin määritelmän mukaan kestävä kehitys sisältää kolme elementtiä: ekologisen, taloudellisen sekä sosiaalisen ja kulttuurisen. Ekologisella kestäväällä kehityksellä tarkoitetaan "muun muassa luonnon monimuotoisuuden säilyttämistä, kestäväää energian ja luonnonresurssien käyttöä sekä ympäristökuormituksen sopeuttamista luonnon kestokykyyn". Taloudellisella kestäväällä kehityksellä tarkoitetaan taloudellisen kehityksen ja ympäristön pilaantumisen keskinäisen yhteyden tunnistamista. Yhteiskunnalliset ratkaisut voivat olla tämän ajatuksen mukaan sekä taloudellisesti, että ympäristöllisesti perusteltuja ja tehokkaita. Sosiaalinen ja kulttuurinen kestävyys tarkoittaa globaalin ja alueellisen oikeudenmukaisuuden toteuttamista sekä kulttuurin vaalimista. Nämä kestävän kehityksen kolme tasoa sisältyvät Euroopan unionista tehdyn sopimuksen⁸¹ (SEU) 3 artiklan 3 kohtaan.⁸² Erityisesti ympäristön näkökulmasta julkisissa hankinnoissa tärkeimpiä ovat ekologinen ja taloudellinen elementti, joissa yhdistyvät yhteiskunnalliset ratkaisut, ympäristövaikutukset sekä talouden vaikutus ympäristön pilaantumiseen.

Kestävän kehityksen tavoitetta voidaan tulkita myös oikeudellisena periaatteena, jolloin periaatteen määrittely ei eroa merkittävästi tavoitteen

⁷⁸ Kumpula 2010 s. 64.

⁷⁹ Kumpula 2010 s. 65.

⁸⁰ Marttinen—Saastamoinen—Similä 1994 s. 34.

⁸¹ Sopimus Euroopan unionista, 7.2.1992, EYVL C 191, 29.7.1992, s. 1-112.

⁸² Kumpula 2010 s. 65.

määrittelystä. Oikeudellisena periaatteena kestävä kehitys ymmärretään sääntelyn tulkinnan apuvälineenä, jolla esimerkiksi pyritään antamaan oikea merkityssisältö tulkinnallisesti avoimelle tai epäselvälle säännölle. Kestävän kehityksen periaatteella on myös merkitystä lainsäädännön sisältöä ohjaavana periaatteena.⁸³ Kestävän kehityksen oikeudellista merkitystä lisää myös se, että läpäisyperiaatteen tarkoituksena on erityisesti mainittu kestävä kehityksen edistäminen⁸⁴. Kestävä kehitys ohjaa yhtäältä julkisten hankintojen lainsäädännön sisältöä ja toisaalta sen tulkintaa.

Läpäisyperiaate (the integration principle) tunnetaan yhtenä unionin ympäristön kannalta tärkeimmistä oikeusperiaatteista. Julkisten hankintojen ja ympäristövaatimusten yhdistämisessä läpäisyperiaatteella on erityisen painava merkitys. Läpäisyperiaatteesta säädetään SEUT 11 artiklassa. Artiklan mukaan "Ympäristönsuojelua koskevat vaatimukset on sisällytettävä unionin politiikan ja toiminnan määrittelyyn ja toteuttamiseen, erityisesti kestävä kehityksen edistämiseksi". Periaatteen tarkoituksena on, että ympäristönsuojelu on otettava huomioon kaikessa unionin toiminnassa. Sisällytettävillä ympäristönsuojelun vaatimuksilla viitataan SEUT 191 artiklan kahden ensimmäisen kohdan tavoitteisiin ja periaatteisiin. Sen sijaan artiklan 3 kohdan näkökohdat tulee sisällyttämisen sijasta ainoastaan ottaa huomioon⁸⁵. Ympäristöpolitiikka on unionissa oma itsenäinen alueensa, mutta ympäristönsuojelu ei ole erillinen osa-alue, jota toteutetaan vain ympäristönsuojelutoimenpitein. Läpäisyperiaate yhdistää ympäristönsuojelun unionin koko toimialaan.⁸⁶ Sen perusteella ympäristönsuojelulliset näkökohdat on otettava huomioon myös muissa, kuin pelkästään ympäristöä koskevissa asioissa⁸⁷. Siten ympäristönsuojelulliset näkökohdat sisältyvät myös sisämarkkinoille julkisten hankintojen alaan. Läpäisyperiaate liittyy myös läheisesti kestävä kehityksen tavoitteeseen ja on tavoitteen merkittävä toteuttamiskeino⁸⁸.

83 Kumpula 2010 s. 66.

84 Jans 2012 s. 22 ss.

85 Jans 2012 s. 23.

86 Marttinen—Saastamoinen—Similä 1994 s. 63.

87 Kokko 2011 s.502.

88 Kumpula 2010 s. 66.

Läpäisyperiaate on oikeudellisesti sitova periaate, jonka perusteella unionin toimielimet ovat velvollisia arvioimaan kaikkien ympäristöön vaikuttavien unionin politiikkojen ja toimintojen mahdolliset ympäristövaikutukset. SEUT 191 artiklan määrittelemät tavoitteet ja periaatteet on otettava tasavertaisesti huomioon kaikilla unionin politiikan lohkoilla. Unionin ympäristölliset tavoitteet ja periaatteet tulevat sovellettaviksi siten myös taloudellisilla toimialoilla, kuten sisämarkkinoiden alaan kuuluvissa asioissa. Periaate edellyttää ympäristöarvioinnin tekemistä sellaisten politiikkaa tai toimintaa koskevien ehdotusten yhteydessä, joilla voi olla ympäristön kannalta merkittäviä vaikutuksia. Se ei kuitenkaan lähtökohtaisesti velvoita asettamaan ympäristönsuojelutavoitteita muiden unionin tavoitteiden edelle, vaan ympäristötavoitteiden ja -periaatteiden tasavertaista huomioon ottamista päätöksenteossa.⁸⁹ Läpäisyperiaate edellyttää lisäksi, että johdannaista oikeutta tulkitaan ympäristömyönteisesti. Tästä johtuen muutakin kuin ympäristöä koskevaa johdannaista oikeutta tulee tulkita ympäristötavoitteet ja -periaatteet huomioon ottaen.⁹⁰ Toisin sanoen myös hankintadirektiivejä on sovellettava läpäisyperiaatteen mukaisesti ympäristöperiaatteiden ja -tavoitteiden näkökulmasta. Läpäisyperiaatteella on myös kansallisesti suoria ja epäsuoria vaikutuksia. Läpäisyperiaate vaikuttaa kansallisesti suoraan silloin, kun jäsenvaltio käyttää harkintaa EU:n politiikkaa kohtaan. Epäsuorasti se vaikuttaa harkinnan kohdistuessa EU:n johdannaiseen oikeuteen.⁹¹ Läpäisyperiaate vaikuttaa kansallisessa tuomioistuimessa harkintaan pyydettyä ennakkoratkaisua, sovellettaessa EU-oikeutta tai tulkittaessa sitä harmonisoivaa lainsäädäntöä⁹². Läpäisyperiaate vaikuttaa siis esimerkiksi markkinaoikeuden harkintaan ainakin silloin, kun se soveltaa harmonisoivaa lainsäädäntöä EU-kynnysarvon ylittävän hankinnan tutkinnassa. Lisäksi EYTI:n oikeuskäytännön⁹³ mukaan eräissä julkisissa hankinnoissa, jotka jäävät hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle, mutta joilla on ”selvä jäsenvaltioiden rajat ylittävä intressi”, voi tulla sovellettavaksi unionin

89 Kumpula 2010 s. 67.

90 Kumpula 2010 s. 68, samaan päättyy myös Jans 2012 s.27.

91 Jans 2012 s. 28.

92 Kokko 2011 s. 502.

93 Esimerkiksi tuomiossa yhdistetyt asiat C-147/06 ja C-148/06, Secap Spa ja Santorso Soc. Coop. Arl vastaan Commune di Torino, 15.5.2008, Kok. 2008, I-3565.

perustavanlaatuiset oikeussäännöt ja yleiset oikeusperiaatteet,⁹⁴ kuten läpäisyperiaate. EYTI otti läpäisyperiaatteen huomioon julkisia hankintoja koskevassa tuomiossaan niin sanotussa Concordia Bus -tapauksessa⁹⁵. Läpäisyperiaatteella julkisiin hankintoihin voitiin kytkeä unionin ympäristöperiaatteet ja -tavoitteet.

4.2.2 Erityiset ympäristötavoitteet ja -periaatteet

EU:n erityiset ympäristötavoitteet täydentävät yleisiä tavoitteita. Erilaiset EU:n tavoitteet eivät kuitenkaan muodosta hierarkista järjestelmää, vaan unionin on yritettävä ottaa kaikki tavoitteet huomioon toiminnassaan. Mikäli tavoitteet ovat toistensa kanssa ristiriidassa, on yritettävä löytää kompromisseja tavoitteiden toteuttamiseksi. Ristiriidat ovat yleisiä sisämarkkinoiden järjestämisen ja ympäristötavoitteiden välillä. Tavoitteet eivät johda konkreettisiin lainsäädännöllisiin toimenpiteisiin. Esimerkiksi luonnonvarojen kestävän ja järkevän käyttämisen tavoitteesta ei voida suoraan johtaa oikeutta rajoittaa maankäyttöä esimerkiksi vähentämällä maataloutta. Tavoitteet eivät myöskään ole käytännössä täytäntöönpantavissa, koska unionin toimielimillä on laaja harkintavalta päättää niiden käytöstä, ja mahdollisuus oikeustoimiin niiden laiminlyömisestä on lähinnä teoreettinen. Unionin ja jäsenvaltioiden toimenpiteiden tulisi kuitenkin täyttää nämä tavoitteet. Tietyissä tapauksissa ympäristöä koskevat toimintaohjelmat määrittävät, mitä toimenpiteitä tulisi noudattaa tavoitteiden toteuttamiseksi.⁹⁶

Unionin ympäristönsuojelutavoitteista, joihin myös läpäisyperiaatteessa viitataan, säädetään SEUT 191 artiklan 1 kohdassa. Kohta oikeuttaa ja velvoittaa yhdessä 192 artiklan kanssa unionin toimielimet ryhtymään toimenpiteisiin siinä määriteltujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Säännöksen mukaan unionin ympäristöpolitiikalla myötävaikutetaan seuraavien tavoitteiden saavuttamiseen:

⁹⁴ Nenonen 2009b s. 981.

⁹⁵ C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab, aiemmin Stagecoach Finland Oy Ab v. Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne, 17.9.2002, Kok. 2002, s. I-7213, kohta 57.

⁹⁶ Krämer 2007 s. 8 ss.

- ympäristön laadun säilyttäminen, suojelu ja parantaminen;
- ihmisten terveyden suojelu;
- luonnonvarojen harkittu ja järkevä käyttö;
- sellaisten toimenpiteiden edistäminen kansainvälisellä tasolla, joilla puututaan alueellisiin tai maailmanlaajuisiin ympäristöongelmiin, ja erityisesti ilmastonmuutoksen torjuminen.

Säännöksessä ympäristöpoliittinen toiminta-alue määritetään laajaksi, ja lähtökohtana on kaiken kattava ympäristökäsitys. Unionin toimivalta kattaa siten ympäristöllisen sääntelyn kokonaisuudessaan, eikä mitään osa-aluetta ole pidettävä yksinomaan jäsenvaltion toimivaltaan kuuluvana. Joustavat ja kaiken kattavat ympäristö- ja luonnonvara -käsitteet mahdollistavat uusien sääntelyalueiden ja kehityksen huomioon ottamisen.⁹⁷ Myös säännöksen "ympäristön laadun säilyttäminen, suojelu ja parantaminen" käsitteet ovat avoimia ja joustavia, ja ne viittaavat monipuolisiin keinoihin, kuten suojeluun, ennaltaehkäisyyn, ennallistamiseen sekä ehdottomiin kieltoihin⁹⁸.

Ympäristöasioissa sekä sisäinen, että ulkoinen toimivalta ovat sidoksissa toisiinsa ja molemmat kuuluvat jaetun toimivallan alueelle. Toimivallan jakoon vaikuttaa ympäristösääntelyn sisältö unionissa. Täysharmonisoidussa asiassa jäsenvaltiolla ei ole toimivaltaa, kun taas minimiharmonisoidussa asiassa jäsenvaltiolla on mahdollisuus toteuttaa tiukempaa sääntelyä, myös kansainvälisin sitoumuksin.⁹⁹

Varsinaiset unionin ympäristöperiaatteet määritetään SEUT 191 artiklan 2 kohdassa. Kohdan mukaan unionin ympäristöpolitiikalla pyritään suojelun korkeaan tasoon eri alueiden tilanteiden erilaisuus huomioon ottaen. Unionin ympäristöpolitiikka perustuu ennaltavarautumisen periaatteelle sekä periaatteille, joiden mukaan ennalta ehkäiseviin toimiin olisi ryhdyttävä, ympäristövahingot olisi torjuttava ensisijaisesti niiden lähteillä ja saastuttajan

⁹⁷ Kumpula 2007 s. 250.

⁹⁸ Kumpula 2007 s. 251.

⁹⁹ Kumpula 2007 s. 251.

olisi maksettava. Nämä ympäristöperiaatteet ovat oikeudellisesti sitovia periaatteita, jotka unionin toimielimet ovat velvollisia ottamaan huomioon ympäristöä koskevassa päätöksenteossa. Periaatteet velvoittavat unionin toimielimiä ryhtymään toimenpiteisiin, sekä ohjaavat ratkaisujen sisältöjä ja unionin ympäristösääntelyn tulkintaa. Yksiselitteisen sisällön puuttuessa ne kuitenkin antavat toimielimille laajan harkintavallan. Unionin toimielimien lisäksi unionin ympäristöperiaatteet velvoittavat myös jäsenvaltioita niiden toimiessa EU-oikeuden soveltamisalalla.¹⁰⁰ Läpäisyperiaate kytkee ympäristöperiaatteet myös muille unionin politiikan aloille ja toimintaan, kuin ympäristöpolitiikkaan. Siksi ympäristöperiaatteilla on merkitystä myös julkisten hankintojen alalla.

Unionin keskeisimpiä aineellisia periaatteita on *suojelun korkean tason periaate* (*high level of protection*). Se edellyttää, että unionin ympäristöpolitiikalla pyritään suojelun korkeaan tasoon unionin eri alueiden tilanteiden erilaisuus huomioon ottaen. Sanamuoto on väljä ja sen arvioinnissa voidaan ottaa huomioon jäsenvaltioiden erilaiset olosuhteet, joten se antaa mahdollisuuden laajalle harkintavallalle. Periaate ei sulje pois tasapainoilua ympäristönsuojelun ja asianmukaisten taloudellisten näkökohtien välillä, jotka voidaan ottaa harkinnassa huomioon¹⁰¹. Periaatteen lähtökohtana on, ettei se edellytä korkeinta mahdollista suojelun tasoa, vaan ympäristönsuojelun edelläkävijämaissa yleisesti hyväksyttyä tasoa.¹⁰² Periaate ohjaa julkisia hankintoja korkeaan ympäristönsuojelulliseen tasoon, mutta myöntää punninnan julkisten hankintojen taloudellisuuden ja ympäristönsuojelun välillä.

Ennalta varautumisen periaatetta eli *varovaisuusperiaatetta* (*the precautionary principle*) ei ole määritelty perussopimuksessa, eikä johdannaisessa oikeudessa. Varovaisuusperiaate korostaa haittojen ja vahinkojen välttämisen tärkeyttä,¹⁰³ ja sillä pyritään riskien hallintaan, muttei

¹⁰⁰ Kumpula 2007 s. 252.

¹⁰¹ Jans 2012 s. 42.

¹⁰² Kumpula 2007 s. 252 ss.

¹⁰³ Marttinen—Saastamoinen—Similä 1994 s. 57.

poistamiseen¹⁰⁴. Euroopan komission tiedonannon KOM (2000) 1¹⁰⁵ mukaan varovaisuusperiaatetta noudatetaan, jos tieteelliset tiedot eivät ole riittäviä, lopullisia tai varmoja, ja jos alustavan ja objektiivisen riskiarvioinnin mukaan on kohtuulliset perusteet epäillä, että ympäristöön, ihmisten terveyteen, eläimiin tai kasveihin kohdistuvat mahdollisesti vaaralliset vaikutukset eivät ehkä ole halutun suojelutason mukaisia. Vaikka varovaisuusperiaate mainitaankin nimenomaisesti ympäristönsuojelun yhteydessä, komission tiedonannossa painotetaan, että sen soveltamisala on paljon laajempi. Rion julistuksessa saman periaatteen kansainvälisellä määritelmällä tarkoitetaan, ettei ympäristön tilan heikkenemistä estävien kustannustehokkaiden toimenpiteiden lykkäämistä saa perustella täydellisen tieteellisen varmuuden puuttumisella.¹⁰⁶ Periaatteella voisi olla käytännön merkitystä julkisissa hankinnoissa liittyen esimerkiksi tarjouksen sulkemiseen pois tarjouskilpailusta ja siihen, minkälaisia tuotteita tai palveluja hankitaan. Harkittavaksi voisi tulla, voidaanko pelkkään varovaisuusperiaatteeseen vedoten sulkea pois tarjouskilpailusta tarjous, jossa tarjotaan esimerkiksi palvelua, jossa käytettäisiin hyväksi sallittua, mutta käytöstä poistettavaksi suositeltua homeenestoaainetta, jonka haitallisuudesta ei ainakaan toistaiseksi ole täyttä tieteellistä varmuutta? Periaatteella voisi olla merkitystä myös tilanteessa, jossa hankintayksikkö pyrkisi hankkimaan jotain sellaista, josta voisi olla merkittävää haittaa ympäristölle, vaikkei täyttä tieteellistä varmuutta asiasta olisikaan.

Ennaltaehkäisyperiaate (the prevention principle) ei merkittävästi eroa varovaisuusperiaatteesta. Ennaltaehkäisyperiaatteen mukaan toimenpiteisiin ryhdytään häiriöiden ja vahingollisten seurausten välttämiseksi ja vähentämiseksi.¹⁰⁷ Jonkinlainen eroavaisuus edellä mainittujen periaatteiden välillä voidaan kuitenkin nähdä. Ennalta varautumisen voidaan tulkita menevän pidemmälle, kuin ennaltaehkäisy. Ennaltaehkäisy voi kohdistua sellaisiin seurauksiin, joiden aiheutuminen on tiedossa. Varovaisuusperiaate velvoittaa sen sijaan, että minkäänlaisia haitallisia seurauksia ei pääse syntymään.

¹⁰⁴ Jans 2012 s. 43.

¹⁰⁵ Euroopan yhteisöjen komission tiedonanto ennalta varautumisen periaatteesta 2.2.2000, KOM(2000) 1 lopull.

¹⁰⁶ Kumpula 2007 s. 253.

¹⁰⁷ Kumpula 2007 s. 253.

Varovaisuusperiaate voi velvoittaa toimimaan aikaisemmin, kuin ennaltaehkäisyperiaate tilanteissa, joissa seurauksien vaikutuksista ei ole täyttä tieteellistä varmuutta.¹⁰⁸ Ennaltaehkäisyperiaate koskee siis ympäristöhaittoja ja -vahinkoja, joiden syntyminen jollakin todennäköisyydellä tiedetään. Ennakolta vaaditaan suojatoimenpiteitä, joilla näitä ympäristöhaittoja ei lainkaan muodostuisi. Ennaltaehkäisy on ainoa keino suojautua peruuttamattomilta ympäristövahingoilta. Kokonaistaloudellisesti se tulee myös vahinkojen jälkikäteistä korjaamista edullisemmaksi.¹⁰⁹ Periaatteella asetetaan vahinkojen ennaltaehkäisy niiden korjaamisen edelle¹¹⁰. Periaate ohjaa julkisissa hankinnoissa ennaltaehkäisemään niiden aiheuttamia ympäristövahinkoja.

Lähdeperiaate (the source principle) edellyttää ympäristövahinkojen torjumista ensisijaisesti niiden lähteellä. Periaatteen voidaan katsoa edellyttävän esimerkiksi päästönormeja laatunormien sijaan johdannaisessa oikeudessa ja jätteistä tulisi huolehtia ensisijaisesti mahdollisimman lähellä niiden syntypaikkaa.¹¹¹ Periaatteen avulla voidaan erityisesti pyrkiä estämään rajat ylittävää ympäristön pilaantumista. Periaate ei ole ehdoton, koska se edellyttää vain ensisijaisesti torjumaan ympäristövahinkoja niiden lähteellä.¹¹² Periaate saattaa vaikuttaa konkreettisesti julkisissa hankinnoissa esimerkiksi hankittaessa jätehuoltopalveluja.

Aiheuttaja maksaa periaate eli *aiheuttamisperiaate (the polluter pays principle)* on taloudellinen periaate, jonka perusteella pilaantumisen aiheuttajan tulisi maksaa ympäristönsuojelukustannukset. Periaate ei kuitenkaan suoranaisesti kerro, keihin vastuu tulisi kohdentaa ja millä perusteella maksettavat kustannukset määräytyvät. Ympäristönsuojelussa on sittemmin otettu tavoitteeksi taloudellisten ohjauskeinojen käyttöönotto ja ympäristökustannusten sisällyttäminen tuotteiden ja palvelujen hintaan. Tuottajavastuulla tarkoitetaan, että tuottaja vastaa luovuttamiensa tuotteiden ja

¹⁰⁸ Marttinen—Saastamoinen—Similä 1994 s. 57.

¹⁰⁹ Marttinen—Saastamoinen—Similä 1994 s. 58.

¹¹⁰ Jans 2012 s. 47.

¹¹¹ Kumpula 2007 s. 254.

¹¹² Marttinen—Saastamoinen—Similä 1994 s. 58.

niistä syntyvien jätteiden jätehuollosta ja niistä aiheutuvista kustannuksista.¹¹³ Julkisissa hankinnoissa periaate ohjaa siihen, että hankittavien tavaroiden ja palvelujen hinnat sisältäisivät myös niistä aiheutuvat ympäristönsuojelukustannukset.

4.3 Hankintadirektiivi ja EUTI:n oikeuskäytäntö

4.3.1 WTO:n vaikutus

Euroopan unionia ja sen jäsenvaltioita sitoo maailman kauppajärjestön julkisten hankintojen sopimus (GPA). Siten hankintadirektiivi tai kansalliset lait eivät ainakaan voi olla ristiriidassa sopimuksen kanssa. Soveltamisalaltaan julkisia hankintoja koskevat säädökset ovat suppeimmasta laajimpaan lueteltuna GPA, hankintadirektiivi ja hankintalaki. Sopimuksen tavoitteena on edistää maailmankaupan vapauttamista julkisissa hankinnoissa. Sopimuksen soveltamisala poikkeaa hieman hankintadirektiiveistä henkilöllisellä tasolla ja soveltamisalaan kuuluvien hankintojen osalta. Soveltamisalaan kuuluvat muun muassa valtion keskushallintoviranomaiset, alueelliset ja paikalliset viranomaiset, kuten kunnat. Lisäksi soveltamisalaan kuuluvat erikseen määritellyt julkislainsäädännön sääntelemät elimet sekä kaupunkiliikenteen harjoittajat, lentokentän tai sataman ylläpitäjät sekä vesi- ja sähköalan verkostojen ylläpitäjät sekä tuottajat. Sopimusta sovelletaan tavarahankintoihin, rakennusurakoihin sekä eräisiin erikseen lueteltuihin palveluhankintoihin.¹¹⁴ Sopimuksen uudistamisesta on sovittu WTO:ssa maaliskuussa 2012 ja uudistus on ratifioitavana¹¹⁵.

¹¹³ Kumpula 2007 s. 254.

¹¹⁴ Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 25 ss.

¹¹⁵ Uudistettu sopimus astuu voimaan ratifioineita osapuolia sitovasti, kun on kulunut 30 päivää siitä, kun kaksi kolmasosaa aikaisemman sopimuksen osapuolista on ilmoittanut sen hyväksymisestä. (WTO: Decision of the committee on the government procurement on adoption of the text of "The protocol amending the agreement on government procurement", 30.3.2012, kohta 2.). Ulkoasiainministeriön mukaan (sähköposti Nojonen 28.2.2013) Euroopan unioni hyväksyy uuden sopimuksen jäsenvaltioiden puolesta, jolloin jäsenvaltioiden omaa ratifiointia ei tarvita. Tällä hetkellä unioni vielä käsittelee

Maailman kauppajärjestön perustamissopimus ottaa osaltaan huomioon kestävän kehityksen ja ympäristönsuojelun. Maailman kauppajärjestön perustamissopimuksen ensimmäisen perustelukappaleen mukaan sopimuksen osapuolten ”välisiä suhteita kaupan ja taloudellisen yritteliäisyyden alalla pitäisi hoitaa pyrkimyksenä elintason kohottaminen, täystyöllisyyden turvaaminen, suuri ja tasainen kasvava reaalitulon ja tehokkaan kysynnän määrä ja laajentaa tavaroiden ja palvelujen tuotantoa ja kauppaa, samalla sallien maailman luonnonvarojen optimaalinen käyttö kestävän kehityksen tavoitteiden mukaisesti, tavoitella sekä ympäristön suojelua että säilyttämistä ja edistää sitä koskevia menetelmiä siten, että ne ovat sopusoinnussa osapuolien eri vaiheessa olevien taloudellisen kehityksen tarpeiden ja ongelmien kanssa”.

4.3.2 Hankintadirektiivin oikeusperiaatteet

Yleisemmällä tasolla julkisilla hankinnoilla pyritään tehostamaan EU:n sisämarkkinoiden toimivuutta ja julkisissa hankinnoissa on perimmiltään kyse palvelujen ja tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta ja sijoittautumisvapauden periaatteen toteutumisesta¹¹⁶. Hankintadirektiivin 2 artiklan oikeusperiaatteilla on tärkeä merkitys hankintayksiköiden toiminnan kannalta. Lisäksi tietyissä pienhankinnoissa, joissa on selvä rajat ylittävä intressi, tulevat sovellettaviksi SEUT:in syrjinnän kielto ja avoimuusvelvollisuus¹¹⁷. Hankintayksiköiden tulee noudattaa oikeusperiaatteita julkisia hankintoja kilpailuttaessaan. Vaikka periaatteet eivät liity yhtä suoraan juuri ympäristönäkökohtien käyttämiselle julkisissa hankinnoissa, kuin esimerkiksi unionin ympäristöperiaatteet, niillä on yleisesti hyvin tärkeä merkitys rajojen asettamisessa julkisissa hankinnoissa. Ympäristönäkökohtien käyttämisellä ei voida poiketa periaatteiden

sopimusuudistuksen hyväksymistä, eivätkä muutkaan sopimuksen osapuolista ole toistaiseksi ratifioineet sitä. Unionin lisäksi tarvitaan yhden osapuolen ratifiointi, jotta vaadittava kahden kolmasosan vaatimus täytyisi, ja sopimusuudistus vaatii unionin hyväksynnän, koska muuten kahden kolmasosan vaatimus ei täyty.

¹¹⁶ Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 21.

¹¹⁷ Nenonen 2009a s. 110 ss.

noudattamisesta. Julkisten hankintojen periaatteet asettavat kehyksen muun muassa ympäristönäkökohtien käytölle. Siten periaatteilla on selkeä merkitys myös puhuttaessa ympäristönäkökohtien käyttämisestä julkisissa hankinnoissa ja määritettäessä sallittuja ympäristöperusteita.

Tärkein periaate hankintalainsäädännön kannalta on syrjintäkielto. Syrjinnällä tarkoitetaan laajasti kaikenlaista syrjintää. Periaatteen mukaan hankintayksikön on varmistettava kaikille tahoille samanlainen mahdollisuus päästä sopimuskumppaniksi. Syrjintäkielto koskee paitsi EU:n jäsenvaltioita, myös WTO:n julkisten hankintojen sopimuksen osapuolia¹¹⁸. Yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännössä syrjintäkiellosta, tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta sekä sijoittautumisvapauden periaatteesta on johdettu muitakin periaatteita, kuten tasapuolinen kohtelu, avoimuus sekä suhteellisuus. Hankintadirektiivin sääntely perustuu näille periaatteille.¹¹⁹

Julkisten hankintojen pääperiaatteina ovat hankintojen tehokas ja avoin kilpailuttaminen sekä tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu. Tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu vaatii, että tarjousmenettelyn kaikissa vaiheissa on kohdeltava ehdokkaita ja tarjoajia samalla tavalla. Tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimus ulottuu kaikkiin ehdokkaisiin ja tarjoajiin samalla tavalla.¹²⁰ Muun muassa toisista jäsenvaltioista tulevien ehdokkaiden ja tarjoajien sekä toisista jäsenvaltioista peräisin olevien tuotteiden asettaminen eriarvoiseen asemaan rajoittamalla niiden mahdollisuutta tulla valituksi, on kiellettyä. Tarjoajan sulkeminen pois tarjouskilpailusta esimerkiksi sen perusteella, että se harjoittaa toimintaansa jäsenvaltiosta käsin, jossa on kevyempi verotus, on kiellettyä. Välitöntä syrjintää on esimerkiksi asettaa nimenomaisesti kansalaisuus tai alkuperä erilaisen kohtelun perusteeksi. Kiellettyä on myös asettaa ulkomaiset ehdokkaat, tarjoajat tai tuotteet tosiasiallisesti huonompaan asemaan, vaikka toiminta olisi muodollisesti syrjimätöntä. Tällöin puhutaan välillisestä syrjinnästä.¹²¹ Ympäristön kannalta tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu edellyttävät muun muassa, ettei hankittavan

¹¹⁸ Buying green 2011 s. 16.

¹¹⁹ Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 21 ss.

¹²⁰ Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 22.

¹²¹ Nenonen 2009a s.85 ss.

tuotteen vaadita olevan peräisin tietystä jäsenvaltiosta tai tietyltä valmistajalta, vaikka niillä olisikin ympäristön kannalta edullinen asema toimittaa tuote. Hankintayksikkö saa kuitenkin tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden mukaisesti päättää haluamansa tuotteen ominaisuudet, jolloin niihin voi sisältyä myös ympäristövaatimuksia.

Avoimuusperiaate perustuu hankintadirektiivin lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön ja hallinnon avoimuuden vaatimuksille. Avoimuusperiaate edellyttää, että esimerkiksi hankintamenettelyä koskevat tiedot ovat julkisia, hankinnoista ilmoitetaan julkisesti, tarjouskilpailun ratkaisemisesta tiedotetaan ja hankintaa koskevat asiakirjat ovat julkisia.¹²² Hankintayksikön on arvioitava hankintadirektiivin ulkopuolelle jäävissä julkisissa hankinnoissa asianmukainen tapa ilmoittaa hankintasopimuksesta. Arvioon vaikuttavat erityisesti sopimuksen merkityksellisyys sisämarkkinoiden toiminnan kannalta, sopimuksen kohde ja arvo sekä tavanomaiset käytännöt kyseisellä alalla. Toimittajien on ilmoituksen perusteella kyettävä arvioimaan osallistumisestaan hankintamenettelyyn.¹²³

Suhteellisuusperiaatteen perusteella hankintamenettelylle asetettavat vaatimukset on asetettava siten, että ne ovat oikeassa suhteessa tavoiteltavan päämäärän kanssa. Tämä tarkoittaa, että esimerkiksi tarjoajien kelpoisuusehtojen asettamisessa on otettava huomioon hankinnan luonne ja arvo. Myös tarjouspyynnön sisältöön ja tarjousmenettelyn ehtoihin liittyvät vaatimukset on suhteutettava oikein hankinnan laatuun nähden. Oikeuskäytännössä on katsottu suhteellisuusperiaatteen merkitsevän kohtuullisuuden vaatimusta.¹²⁴

Julkisia hankintoja koskevia periaatteita on noudatettava kaikissa hankintamenettelyn vaiheissa. Edellä mainituilla periaatteilla on myös keskeinen merkitys yksityiskohtaisten menettelysäännösten tulkinnessa. Kaikkia yksittäisiä tulkintatilanteita kattavaa normistoa ei ole mahdollista säätää. Käytännössä yksittäiset ongelmatilanteet ratkeavat paljolti julkisia

¹²² Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 24.

¹²³ Nenonen 2009a s. 93.

¹²⁴ Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 25.

hankintoja koskevien periaatteiden avulla.¹²⁵

4.3.3 Hankintadirektiivi ja sen tulkinta

Hankintadirektiivi kuuluu sääntelyinstrumenttina luonnollisesti perinteiseen lainsäädäntöön. Yhtäältä ympäristö mainitaan hankintadirektiivissä useassa kohdassa nimenomaisesti mahdollisena hankinnan perusteena ja toisaalta hankintadirektiivi asettaa rajat sen käyttämiselle. Hankintadirektiivi harmonisoi jäsenvaltioiden lainsäädäntöä soveltamisalallaan EU-kynnysarvojen ylittävissä julkisissa hankinnoissa. Jäsenvaltiot voivat kuitenkin säätää omaa kansallista lainsäädäntöä hankintadirektiivin soveltamisalan ulkopuolisia julkisia hankintoja koskien. Hankintadirektiivi perustuu ensimmäisen perustelukappaleen mukaan EUTI:n oikeuskäytäntöön, joka on selventänyt aikaisempien direktiivien tulkintaa erityisesti ympäristön näkökulmasta. Hankintadirektiiviä valmisteltiin samaan aikaan Concordia Bus -tapauksen¹²⁶ käsittelyn ja ratkaisun kanssa, mikä vaikutti hankintadirektiivin sisältöön.

Julkisten hankintojen toteuttaminen tulisi suunnitella huolellisesti. Suunnittelussa on otettava huomioon hankintayksikön edun mukaiset yhteiskunnalliset ja lakisääteiset velvoitteet, kuten ympäristövelvoitteet.¹²⁷ Ympäristönäkökohdilla viitataan hankintadirektiivin viidennessä perustelukappaleessa läpäisyperiaatteen mukaiseen ympäristönsuojeluun ja kestävään kehitykseen. Ympäristö voidaan ottaa julkisessa hankinnassa huomioon hankintadirektiivin mukaan monella tavalla. Ympäristöä voidaan käyttää julkisen hankinnan perusteena vähimmäisvaatimuksena tai vertailuperusteena teknisissä eritelmissä, taloudellisten toimijoiden teknisen ja ammatillisen pätevyyden vaatimuksissa sekä hankintasopimuksen ehdoissa. Apuna voidaan käyttää muun muassa ympäristömerkintöjen perusteita ja ympäristöasioiden hallintaa koskevia standardeja, kuten EU-ympäristömerkin perusteita tai EMAS

¹²⁵ Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 25.

¹²⁶ C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab, aiemmin Stagecoach Finland Oy Ab v. Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne, 17.9.2002, Kok. 2002, s. I-7213.

¹²⁷ Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 146.

-järjestelmää¹²⁸. Edellytyksenä ympäristön käyttämiselle julkisen hankinnan perusteena on, että se on hankintadirektiivin ja unionin oikeusperiaatteiden mukainen. Ympäristö ei ole erityisasemassa verrattaessa muihin käytettyihin perusteisiin ja pääasiassa samat edellytykset koskevat kaikkia teknisiä eritelmiä, taloudellisten toimijoiden teknistä ja ammatillista pätevyyttä koskevia vaatimuksia tai hankintasopimuksen ehtoja. Tietyt edellytykset ympäristövaatimuksien osalta määritetään hankintadirektiivissä erikseen, kuten soveltuvien ympäristömerkintöjen edellytykset. Lisäksi on olemassa erityislainsäädäntöä, joka velvoittaa hankintayksikön tietyissä julkisissa hankinnoissa ottamaan ympäristön huomioon. Jäsenvaltion keskushallinto-
viranomaisilla on esimerkiksi velvollisuus käyttää EU-kynnysarvon ylittävässä IT-laitteiden hankinnassa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen 106/2008¹²⁹ 6 artiklan perusteella vaatimuksena vähintään EU Energy Star-merkinnän vaatimuksia vastaavia tuotteita. Hankintayksiköillä ja tietyillä liikenteenharjoittajilla on Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 33/2009¹³⁰ 1 artiklan mukaan velvollisuus ottaa huomioon tieliikenteen moottoriajoneuvoja hankkiessaan ajoneuvon elinkaaren aikaiset energia- ja ympäristövaikutukset, mukaan lukien energiankulutuksen ja hiilidioksidipäästöt sekä tietyt epäpuhtauspäästöt. Direktiivi mahdollistaa tietyt poikkeukset, mutta tarjoaa myös konkreettiset taulukot muun muassa polttoaineiden energiasisällöstä. Jäsenvaltioiden on myös Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 31/2010¹³¹ 9 artiklan mukaan varmistettava, että vuoden 2020 loppuun mennessä kaikki uudet rakennukset ovat lähes nollaenergiarakennuksia ja vuoden 2019 alusta lähtien uusien rakennusten, jotka ovat viranomaisten käytössä ja omistuksessa, ovat lähes nollaenergiarakennuksia. Vuodesta 2013 lähtien rakennusten laajamittaisissa korjauksissa on noudatettava energiatehokkuutta koskevia vähimmäisvaatimuksia.

128 Hankintadirektiivin 23 artiklan 6 kohta ja 50 artikla.

129 Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus toimistolaitteiden energiatehokkuutta osoittavia merkintöjä koskevasta yhteisön ohjelmasta, 15.1.2008, (EY) N:o 106/2008, EUVL L 39, 13.2.2008, s. 1-7.

130 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi puhtaiden ja energiatehokkaiden tieliikenteen moottoriajoneuvojen edistämisestä, 23.4.2009, 2009/33/EY, EUVL L 120, 15.5.2009, s. 5-12.

131 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi rakennusten energiatehokkuudesta, 19.5.2010, 2010/31/EU, EUVL L 153, 18.6.2010, s. 13-35.

timuksia. Jäsenvaltioilla voi olla myös omia tiukempia vaatimuksia liittyen julkisten hankintojen ympäristövaatimuksiin.¹³²

Hankintadirektiivin 23 artiklan 3 kohdan b alakohdan perusteella suorituskykyä ja toiminnallisia ominaisuuksia koskeviin vaatimuksiin voi sisältyä ympäristöominaisuuksia koskevia vaatimuksia. Hankinnan kohteen määrittelyssä on mahdollista ottaa huomioon ympäristönäkökohtia sekä esittää ympäristöominaisuuksia koskevia vaatimuksia¹³³. Näiden vaatimusten esittämiseen hankintayksikkö voi artiklan 6 kohdan perusteella käyttää eurooppalaisessa, monikansallisessa tai muussa ympäristömerkissä olevia yksityiskohtaisia perusteita tai tarvittaessa niiden osia. Hankinnan kohteen ympäristöominaisuuksia koskevia vaatimuksia on käsitelty EYTI:n oikeuskäytännössä asiassa C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab ym., 17.9.2002 annetussa tuomiossa (Kok. 2002, s. I-7213, niin sanottu Concordia Bus -tapaus). Tapauksen aikaan hankintadirektiiveistä ei käynyt vielä ilmi hankintayksiköiden mahdollisuutta ottaa huomioon ympäristönsuojeluun liittyviä näkökohtia julkisissa hankinnoissa, eikä asiasta ollut aikaisempaa oikeuskäytäntöä.

Hankinnan tarkoituksena oli kilpailuttaa Helsingin kaupungin sisäinen bussiliikenne kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella. Tapauksessa oli kyse muun muassa siitä, voiko hankintayksikkö ottaa muun ohella huomioon kyseessä olevaa hankintaa tehdessään tarjotun kaluston typpioksidipäästöt ja melutason alhaisuuden? Tuomioistuimien vastasi, että hankintaviranomainen saa ottaa huomioon sellaisia ympäristönäkökohtia kuten linja-autojen typpidioksidipäästöt ja melutaso, kun päätetään tehdä sopimus taloudellisesti edullisimman tarjouksen tekijän kanssa. Vastauksessaan tuomioistuimien määritteli myös rajat ympäristönäkökohtien huomioon ottamiselle. Edellytyksinä ympäristönäkökohtien käyttämiselle perusteena ovat, että nämä perusteet liittyvät hankinnan kohteeseen, ne eivät anna hankintaviranomaiselle rajoittamatonta valinnanvapautta, ne ovat nimenomaisesti mainittu tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa ja ne noudattavat kaikkia yhteisön oikeuden perusperiaatteita, erityisesti syrjintäkiellon periaatetta.¹³⁴ Lisäksi tapauksessa oli kyse siitä, onko

¹³² Buying green 2011 s. 6.

¹³³ Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 263.

¹³⁴ C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab, aiemmin Stagecoach Finland Oy Ab v. Helsingin

lisäpisteiden antaminen edellisillä perusteilla sallittua, jos jo ennalta tiedetään, että hankintayksikön oma yritys on yksi harvoista, jotka pystyvät tarjoamaan mainitut ominaisuudet omaavaa kalustoa? Tähän ennakkoratkaisukysymykseen EYTI vastasi tuomion kohdassa 86, ettei yhdenvertaisen kohtelun periaate estä ympäristönsuojeluun liittyvien perusteiden huomioon ottamista pelkästään siksi, että hankintayksikön oma liikennelaitos kuuluu niihin harvoihin yrityksiin, joilla on mahdollisuus tarjota näiden ympäristönsuojeluperusteiden asettamien vaatimusten mukaista kalustoa.¹³⁵

Tapaus on varsin merkittävä ja sillä on ollut vaikutuksensa hankintalainsäädännön kehityksessä. Concordia Bus -tapauksessa varmistui ensimmäistä kertaa mahdollisuus sisällyttää julkiseen hankintaan ympäristöperusteita, ja ne edellytykset, jotka ympäristöperusteiden on täytettävä ollakseen sopivia julkiseen hankintaan. Ympäristöperusteiden käyttäminen edellyttää siis, että perusteet liittyvät hankinnan kohteeseen ja ne eivät anna hankintaviranomaiselle rajoittamatonta valinnanvapautta. Lisäksi niiden on oltava nimenomaisesti mainittu tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa ja noudatettava kaikkia unionin oikeuden peruseriaatteita, erityisesti syrjintäkiellon periaatetta.

EYTI:n kanta Concordia Bus -tapauksessa ei Ojasen mielestä ollut yllättävä, vaan pikemminkin ainoa mahdollinen etenkin silloisen EY-sopimuksen lisäysten ja muutosten jälkeen. Sen, voidaanko ympäristönsuojeluun liittyviä vaatimuksia ottaa huomioon unionin politiikan ja toiminnan määrittelemisessä ja toteuttamisessa sekä yhteisön oikeuden tulkinnassa pitäisi olla selvää voimassa olleen EY-sopimuksen 6 artiklan läpäisyperiaatteen perusteella. Tilannetta ei Ojasen mukaan muuta se, että jäljellä saattaa olla paljon vanhan "paradigman" kannattajia, jotka pitävät taloudellisia näkökohtia yksinomaisina tai ainakin ensisijaisina yhteisön oikeuden tulkinnassa.¹³⁶ Samanlaiseen ratkaisuun EYTI päätyi myöhemmin asiassa C-448/01, EVN AG et Wienstrom GmbH vastaan Itävalta, 14.12.2003 annetun tuomion (Kok. 2003, s. I-14527, niin kutsuttu EVN AG -tapaus) yhteydessä, jossa arvioitiin vaatimusta

kaupunki ja HKL-Bussiliikenne, 17.9.2002, Kok. 2002, s. I-7213, kohta 69.

¹³⁵ Ojanen 2003 s. 693.

¹³⁶ Ojanen 2003 s. 694 ss.

hankittavan sähkön tuottamisesta uusiutuvilla energialähteillä¹³⁷. EVN AG -tapauksessa EYTI:lla oli mahdollisuus soveltaa Concordia Bus -tapauksessa lueteltuja edellytyksiä ympäristönsuojelunäkökohtien käyttämisestä perusteena julkisissa hankinnoissa¹³⁸.

Julkisten hankintojen teknisinä eritelminä voivat toimia ympäristömerkintöjen myöntämisperusteina olevat vaatimukset, kuten laatuominaisuuksia, materiaaleja tai käyttöohjeita koskevat vaatimukset. Ympäristömerkin myöntämisperusteiden käyttäminen julkisen hankinnan kohteen teknisenä eritelmänä edellyttää hankintadirektiivin 23 artiklan 6 kohdan mukaan, että viitattavat perusteet soveltuvat hankinnan kohteen ominaisuuksien määrittämiseen. Eritelmien on tämän perusteella liityttävä hankinnan kohteeseen. Ympäristömerkin myöntämisperusteista voidaan siten käyttää vain sellaisia perusteita, jotka liittyvät hankinnan kohteeseen. Esimerkki kielletystä hankinnan kohteeseen liittymättömästä perusteesta on Pohjoismaisen ympäristömerkin peruste tavarantavaranvalmistuksen laadunvalvontaan liittyvistä edellytyksistä. Laadunvalvonta voi kuitenkin olla ehdokkaan tai tarjoajan tekniseen pätevyyyteen liittyvä edellytys. Sitä koskeva mahdollinen vaatimus tehdään ehdokkaan tai tarjoajan kelpoisuuteen liittyvissä vaatimuksissa tai arviointiperusteiden yhteydessä.¹³⁹ Julkisissa hankinnoissa on tarkasti erotettava toisistaan hankittavan tuotteen teknisiin eritelmiin ja ehdokkaan tai tarjoajan kelpoisuuteen liittyvät vaatimukset.

Ympäristömerkin myöntämisperusteiden tai niiden osien käytöllä on muitakin edellytyksiä. Hankintadirektiivin 23 artiklan 6 kohdassa edellytetään, että ympäristömerkin myöntämisperusteita tai niiden osia saadaan käyttää vain, jos ympäristömerkkiä koskevat vaatimukset kehitetään tieteellisen tiedon perusteella. Lisäksi kaikilla asianomaisilla tahoilla, kuten viranomaisilla, kuluttajilla, valmistajilla, vähittäiskaupan edustajilla sekä ympäristöjärjestöillä on oltava mahdollisuus osallistua ympäristömerkin laatimiseen. Lopuksi edellytyksenä on, että ympäristömerkki on kaikkien osapuolten saatavilla.

¹³⁷ C-448/01, EVN AG ja Wienstrom GmbH vastaan Itävalta, 4.12.2003, Kok. 2003, s. I-14527, kohdat 27 ja 32-34.

¹³⁸ Savia 2004 s. 112.

¹³⁹ Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 264.

Kolmesta ensimmäisestä edellytyksestä johtuen käytettävissä ovat vain sellaiset ympäristömerkit, jotka on laadittu kansallisesti, monikansallisesti tai unionin tasolla yhdenmukaistetun järjestelmän mukaisesti. Muun muassa Pohjoismainen ympäristömerkki ja EU-ympäristömerkki soveltuvat käytettäväksi julkisissa hankinnoissa.¹⁴⁰ Ympäristömerkintöjä ja vähimmäisvaatimuksia julkisissa hankinnoissa on käsitelty EUTI:n ennakkoratkaisussa asiassa C-368/10, Euroopan komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta, 10.5.2012 annetussa tuomiossa (Kok. 2012, niin kutsuttu hollantilaiset kahviautomaatit -tapaus).

Tapauksessa oli kyse alankomaalaisen Noord-Hollandin provinssin kahviautomaattien toimittamista ja hoitoa koskevasta julkisesta hankinnasta, jossa hankintayksikkö oli määrännyt teknisissä eritelmissä käytettäväksi MAX HAVELAAR- ja EKO-laatumerkkejä ja viitannut tarjouskilpailun ratkaisuperusteissa kyseisiin laatumerkkeihin sekä käyttänyt tarjoajien pätevyyden arvioinnissa kestäviä hankintoja ja yhteiskunnallisesti vastuullisia yrityksiä koskevia perusteita¹⁴¹. EKO-laatumerkki myönnetään tuotteille, jotka koostuvat luonnonmukaisista ainesosista ja sitä hallinnoi alankomaalainen säätiö. MAX HAVELAAR-laatumerkillä pyritään suosimaan reilun kaupan tuotteiden kauppaa ja sen myöntää alankomaalainen säätiö kansainvälisen kattojärjestön normien mukaan.¹⁴² Tapauksessa EUTI totesi, että Noord-Hollandin provinssi vahvasti hankintadirektiivin 23 artiklan 6 kohdan vastaisen teknisen eritelmän vaatimalla toimitettavilta tuotteilta tiettyä ympäristömerkintää¹⁴³. EUTI perusteli ratkaisuaan seuraavasti. Hankintadirektiivin 23 artiklan 3 kohdan b alakohdan sanamuodon mukaan tekniset eritelmät voidaan laatia ympäristöominaisuuksia sisältävien toiminnallisten tai suorituskykyä koskevien vaatimusten perusteella. Direktiivin 29 perustelukappaleen perusteella määrätty tuotantomenetelmä voi olla tällainen ympäristöominaisuus. EKO-laatumerkki on siten hankintadirektiivin 23 artiklan 6 kohdassa tarkoitettu ympäristömerkki, koska se perustuu ympäristöominaisuuksiin ja täyttää säännöksen edellytykset.

¹⁴⁰ Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 264.

¹⁴¹ C-368/10, Euroopan komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta, 10.5.2012, Kok. 2012, kohta 1.

¹⁴² C-368/10, Euroopan komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta, 10.5.2012, Kok. 2012, kohdat 33, 34, 36 ja 37.

¹⁴³ C-368/10, Euroopan komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta, 10.5.2012, Kok. 2012, kohta 70.

Yhdenvertaisen kohtelun periaate ja avoimuusvaatimus ovat hyvin tärkeitä teknisten eritelmien osalta joko eritelmien valintaan tai teknisissä eritelmissä käytettyyn muotoilutapaan liittyvän syrjintävaaran vuoksi. Sen vuoksi hankintadirektiivin 23 artiklan 2 kohdassa ja 3 kohdan b alakohdassa sekä 29 perustelukappaleessa korostetaan, että teknisten eritelmien on mahdollistettava tarjoajille yhtäläiset mahdollisuudet eivätkä ne saa haitata perusteettomasti julkisten hankintojen avaamista kilpailulle, ja että niiden on oltava riittävän täsmällisiä, jotta tarjoajat pystyvät niiden perusteella määrittämään hankintasopimuksen kohteen. Lisäksi niiden on oltava niin selkeitä, että kaikki tarjoajat tietävät, mitä seikkoja hankintaviranomaisten asettamat vaatimukset koskevat.¹⁴⁴ Alankomaiden kuningaskunta esitti väitteen, että EKO-laatu-merkki ilmaisee sillä varustetun tuotteen olevan luonnonmukainen, ja yksityiskohtaisten ominaisuuksien mainitseminen olisi edellyttänyt asetuksen N:o 2092/91¹⁴⁵ kaikkien vaatimusten luettelemista. EUTI kuitenkin totesi, että hankintaviranomainen voi tarvittaessa ilmoittaa tarjouspyyntöasiakirjassa, että toimitettavan tuotteen on oltava asetuksen N:o 2092/91 tai kyseisen asetuksen korvanneen myöhemmän asetuksen mukainen, eikä siten tarvitse viitata kaikkiin asetuksen vaatimuksiin.¹⁴⁶

Oikein käytettynä kyseisen ympäristömerkinnän perusteita voitaisiin kuitenkin käyttää julkisen hankinnan perusteena. Tapauksessa todettiin, että myös ympäristöä koskevaan tuotantotapaan voidaan viitata teknisessä eritelmässä. Tapauksessa käsiteltiin myös MAX HAVELAAR-laatu-merkkiä, jolla tuotteiden todistetaan olevan reilun kaupan tuotteita.

Tapauksessa todettiin, että kyseinen laatu-merkki perustuu neljään perusteeseen siten, että maksetun hinnan on katettava kaikki kulut, hinnassa on oltava mukana hinnanlisä markkinahintaan verrattuna, tuotannossa on täytynyt käyttää ennakkorahoitusta ja maahantuoja ja tuottajien välillä on oltava pitkäaikaiset kauppasuhteet. EUTI totesi, että tällaiset perusteet eivät vastaa hankintadirektiivin liitteessä VI olevan 1 kohdan b alakohdan määritelmää teknisestä eritelmästä, koska määritelmä

144 C-368/10, Euroopan komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta, 10.5.2012, Kok. 2012, kohdat 61 ja 62.

145 Neuvoston asetus maataloustuotteiden luonnonmukaisesta tuotantotavasta ja siihen viittaavista merkinnöistä maataloustuotteissa ja elintarvikkeista, 24.6.1991, (ETY) N:o 2092/91, EYVL L 198, 22.7.1991, s. 1-15.

146 C-368/10, Euroopan komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta, 10.5.2012, Kok. 2012, kohta 68.

liittyy yksinomaan itse tuotteiden ominaisuuksiin, niiden valmistukseen, pakkaukseen tai niiden käyttöön, eikä niihin ehtoihin, joiden mukaisesti tavarantoimittaja on hankkinut ne tuottajalta. Tällaisten perusteiden noudattaminen kuuluu sen sijaan direktiivin 26 artiklassa tarkoitetun ”hankintasopimuksen toteuttamisen ehdot” piiriin, jossa voidaan käsitellä erityisesti sosiaalisia näkökohtia.¹⁴⁷

Vaikka kyseinen laatumerkki ja EUTI:n ratkaisu tältä osin koskeekin sosiaalisia näkökohtia, täysin sama pätee myös ympäristöä koskeviin näkökohtiin. Myös ympäristöperusteita käytettäessä on oltava erityisen tarkka siitä, koskevatko vaatimukset juuri tuotetta, vai kuuluvatko vaatimukset esimerkiksi hankintasopimuksen erityisehtoihin. Teknisissä eritelmissä vaatimukset kohdistuvat nimenomaan *tuotteen* ominaisuuksiin, valmistukseen, pakkaukseen tai käyttöön.

Ympäristömerkintöjä voidaan käyttää vähimmäisvaatimusten lisäksi antamaan lisäpisteitä lisävaatimusten täyttämistä. Hankintayksikkö voi esimerkiksi käyttää teknisten eritelmien vähimmäisvaatimusten määrittämisessä osaa ympäristömerkin perusteista ja myöntää tiettyjen muiden ympäristömerkin perusteiden täyttämistä lisäpisteitä, jotka otetaan huomioon kokonais-arvostelussa.¹⁴⁸

Hankintayksikön käyttäessä ympäristöominaisuuksiin liittyviä vaatimuksia, se voi ilmoittaa, että tietyllä ympäristömerkillä varustetun tuotteen tai palvelun katsotaan täyttävän nämä vaatimukset. Tällöin on hyväksyttävä myös muu tarjoajan esittämä osoitus vaatimusten täyttämistä, kuten valmistajan tekninen asiakirja tai tunnustetun toimielimen laatima tekninen raportti. Erinomaisen tärkeää on huomata, ettei ole mahdollisuutta vaatia jonkin tietyn ympäristömerkin käyttöoikeutta tuotteelta. Ei siis voida vaatia, että vain tuotteet, joille on myönnetty esimerkiksi EU-ympäristömerkki, täyttävät hankintayksikön tuotteelle asettamat vaatimukset. Yleisenä lähtökohtana julkisten hankintojen teknisten eritelmien laadinnassa on, ettei perusteena voida käyttää jonkin tietyn organisaation tai yrityksen menetelmiä tai

147 C-368/10, Euroopan komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta, 10.5.2012, Kok. 2012, kohdat 73-75.

148 Buying green 2011 s. 41.

määritelmiä, jotka suosivat tiettyjä toimijoita. Ympäristömerkki voi kuitenkin toimia näyttönä tavaralle tai palvelulle asetettujen vaatimusten täyttämisestä. Tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun turvaamiseksi on hyväksyttävä myös tarjoajan muu näyttö ympäristönäkökohtiin liittyvien vaatimusten täyttämisestä.¹⁴⁹ Hollantilaisten kahviautomaattien tapauksessa käsiteltiin tietyn ympäristömerkin käyttöä nimenomaisena vähimmäisvaatimuksena.

Tapauksessa EUTI totesi, että hankintadirektiivin 23 artiklan 6 kohdan ensimmäisen alakohdan perusteella hankintaviranomaiselle annetaan valtuus käyttää ympäristöominaisuuksia koskevien vaatimusten osalta jonkin ympäristömerkin yksityiskohtaisia eritelmiä, mutta ei ympäristömerkkiä sellaisenaan. Hankintadirektiivin 23 artiklan 3 kohdan b alakohdan täsmällisyysvaatimus estää säännöksen laajentavan tulkinnan. Lisäksi artiklan 6 kohdan toisessa alakohdassa on vaatimuksen noudattamisen varmistamisen helpottamiseksi annettu hankintaviranomaiselle lupa ilmoittaa, että sillä ympäristömerkillä varustetut tuotteet, jonka yksityiskohtaisia eritelmiä on hankinta-asiakirjoissa käytetty, oletetaan täyttävän kyseisten teknisten eritelmien vaatimukset. Kyseinen säännös ei kuitenkaan laajenna ensimmäisen alakohdan soveltamisalaa. Lisäksi toisen alakohdan mukaan hankintaviranomaisten on hyväksyttävä kaikki muut asianmukaiset todistuskeinot, kuten valmistajan tekniset asiakirjat tai tunnustetun laitoksen laatima testausselostus.¹⁵⁰ EUTI totesi edellä olevista seikoista seuraavan, että Noord-Hollandin provinssi on vahvistanut hankintadirektiivin 23 artiklan 6 kohdan kanssa yhteensoeveltumattoman teknisen eritelmän, koska se vaati tarjouspyyntöasiakirjassa, että tiettyjen toimitettavien tuotteiden on oltava varustettuna määrätyllä ympäristömerkillä sen sijaan, että se olisi käyttänyt tämän ympäristömerkin yksityiskohtaisia eritelmiä.¹⁵¹

Ympäristömerkintöjen lisäksi julkisissa hankinnoissa voidaan käyttää apuna ympäristöasioiden hallintaa koskevia järjestelmiä, kuten EMAS -järjestelmää. Järjestelmiä voidaan käyttää hyväksi ehdokkaiden ja tarjoajien teknisen ja ammatillisen pätevyyden vaatimuksissa. Hankintadirektiivin 48 artiklan 2

¹⁴⁹ Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 265.

¹⁵⁰ C-368/10, Euroopan komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta, 10.5.2012, Kok. 2012, kohdat 63-65.

¹⁵¹ C-368/10, Euroopan komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta, 10.5.2012, Kok. 2012, kohta 70.

kohdan f alakohdan perusteella ehdokkaalta tai tarjoajalta voidaan vaatia selvitys ympäristönhoitotoimenpiteistä, jotka voidaan toteuttaa sopimuksen toteuttamisen yhteydessä. Selvitystä voidaan vaatia vain julkisissa rakennusrakoissa tai palveluhankinnoissa asiaan kuuluvissa tapauksissa. Hankintadirektiivin 50 artiklan mukaan hankintayksikön vaatiessa kyseistä selvitystä, sen on viitattava EMAS -järjestelmään tai muuhun eurooppalaiseen tai kansainväliseen ympäristönhoitoa koskevaan standardiin, jonka on vahvistanut unionin lainsäädäntöä tai varmentamista koskevia eurooppalaista tai kansainvälisiä standardeja noudattava laitos. Hankintayksikön on hyväksyttävä vastaavat todistukset, jotka muussa jäsenvaltiossa sijaitseva laitos on antanut sekä ehdokkaan tai tarjoajan muu kuvaus vastaavien ympäristönhoitotoimenpiteiden suorittamisesta.

Julkisten hankintojen tarkoituksena on toteuttaa hankintayksiköiden hankintoja edullisimmalla hankintahinnalla tai kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella. Koska kyse on siten hankintahinnan tai kokonaistaloudellisen edullisuuden arvioinnista, vertailuperusteiden tulee liittyä seikkoihin, joilla on lähtökohtaisesti taloudellista arvoa kyseessä olevan hankintayksikön näkökulmasta. Hankintalainsäädännön ja EYTI:n oikeuskäytännön (Concordia Bus -tapaus C-513/99) perusteella jokaisen käytettävän vertailuperusteen ei tarvitse välttämättä olla puhtaasti taloudellinen. Vertailuperusteena voidaan käyttää siten sellaisiakin ympäristönäkökohtia, jotka eivät tuota välitöntä taloudellista etua hankintayksikölle.¹⁵²

Concordia Bus -tapauksessa tuomioistuin totesi, että hankintaviranomainen saa hankintadirektiivin perusteella ottaa ympäristönäkökohtia huomioon taloudellisen edullisuuden perusteella tehtävässä julkisessa hankinnassa¹⁵³. EYTI perusteli kantaansa siten, ettei taloudellisen edullisuuden perusteella tehtävän sopimuksen perusteita ole lueteltu lainkohdassa tyhjentyvästi. Arviointiperusteita ei myöskään voida tulkita siten, että jokaisen käytetyn arviointiperusteen olisi oltava välttämättä puhtaan taloudellinen, koska muutkin seikat voivat vaikuttaa

¹⁵² Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 356.

¹⁵³ C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab, aiemmin Stagecoach Finland Oy Ab v. Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne, 17.9.2002, Kok. 2002, s. I-7213, kohta 64.

tarjouksen arvoon hankintaviranomaiselle. Lisäksi säännöksessä viitataan nimenomaan esteettisiä ominaisuuksia koskeviin perusteisiin.¹⁵⁴ Julkisasiamies Jean Mischo otti ratkaisuehdotuksessaan perusteiden taloudellisuuteen ja esteettisyyteen arviointiperusteena kantaa seuraavasti:

"Siinä, että hankintayksikön tehtävänä on määrittää *taloudellisesti* edullisin tarjous, ei minun mielestäni kuitenkaan seuraa, että jokaisen perusteen olisi ehdottomasti oltava luonteeltaan taloudellinen tai omattava taloudellista merkitystä."¹⁵⁵

"Minun mielestäni on vaikeasti ajateltavissa, että esteettinen peruste olisi luonteeltaan taloudellinen, jollei käsitettä "taloudellinen" tulkita erittäin laajasti. Sitä suuremmalla syyllä on mahdotonta nähdä, millä tavoin siitä voisi olla hankintaviranomaiselle välitöntä taloudellista hyötyä."¹⁵⁶

Julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 105 kohdassa Mischo nosti esiin myös Kioton pöytäkirjan merkityksen, jolla tieto ympäristönsuojelun merkityksestä koko maailmalle pitäisi olla kaikkien tiedossa. Hänen mielestään ei näytä perustellulta, että ympäristöön liittyviä perusteita sallittaisiin vain silloin, kun siitä on asianomaiselle hankintaviranomaiselle taloudellista hyötyä. Mischon mielestä "[s]ellainen peruste on asianmukainen myös silloin, kun siitä on hyötyä muille kuin hankintayksikölle tai se koituu yleisesti ympäristön hyväksi."¹⁵⁷

EYTI ei päätenyt Mischon kanssa aivan yhtä voimakkaan ympäristömyönteiseen tulkintaan, ettei ympäristöseikoilta vaadittaisi perusteina minkäänlaista liityntää hankinnan kohteeseen. Toisaalta EYTI ei hyväksynyt myöskään komission esittämää vaatimusta siitä, että perusteiden olisi "tiukasti"

154 C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab, aiemmin Stagecoach Finland Oy Ab v. Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne, 17.9.2002, Kok. 2002, s. I-7213, kohdat 54 ja 55.

155 Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Mischo, Concordia Bus Finland Oy Ab, aiemmin Stagecoach Finland Oy Ab vastaan Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne, 13.12.2001, Kok. 2002, s. I-7213, kohta 103.

156 Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Mischo, Concordia Bus Finland Oy Ab, aiemmin Stagecoach Finland Oy Ab vastaan Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne, 13.12.2001, Kok. 2002, s. I-7213, kohta 104.

157 Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Mischo, Concordia Bus Finland Oy Ab, aiemmin Stagecoach Finland Oy Ab vastaan Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne, 13.12.2001, Kok. 2002, s. I-7213, kohta 105.

ja "välittömästi" liittyvä hankinnan kohteeseen.¹⁵⁸ Nykyisessäkään hankintadirektiivissä perusteita ei luetella tyhjentävästi. Ympäristö mainitaan siinä erikseen yhtenä perusteena, joten sääntely on ympäristön kannalta selkiintynyt.

Hollantilaiset kahviautomaatit -tapauksessa ympäristömerkintöjä arvioitiin myös hankintadirektiivin 53 artiklan näkökulmasta hankintasopimuksen tekoperusteena ja liittyvätkö kyseisten merkintöjen perusteet hankinnan kohteeseen.

EUTI totesi, ettei hankintadirektiivissä luetella tyhjentävästi perusteita, joita voidaan käyttää kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen selvittämiseksi. Direktiivin 53 artiklaa on täsmennetty direktiivin 46. perustelukappaleessa koskemaan taloudellisten perusteiden lisäksi laatua koskeviin perusteisiin. Ympäristöystävällisyys voi olla kyseinen peruste. Perusteet voivat koskea paitsi rakennusurakan tai tavara- tai palveluhankinnan käyttäjiä tai edunsaajia myös muita henkilöitä. Direktiivin 53 artiklan 1 kohdan a alakohdan perusteella hankintasopimuksen tekoperusteiden on liityttävä hankintasopimuksen kohteeseen. Lisäksi yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja sopimuksen tekoperusteiden avoimuusperiaatteen mukaan sopimuksen tekoperusteet on muotoiltava siten, että kaikki kohtuullisen valistuneet ja tavanomaisen huolelliset tarjoajat voivat tietää, mikä niiden täsmällinen laajuus on ja tulkita niitä samalla tavalla.¹⁵⁹ Arvioitaessa sitä, liittyvätkö kyseessä olevat hankintasopimuksen tekoperusteet riittävällä tavalla hankinnan kohteeseen, on otettava huomioon laatumerkkien taustalla olevat perusteet. Kyseisen hankintasopimuksen tekoperusteena toimivan laatumerkin perusteet koskevat ympäristöystävällisyyttä koskevia ominaisuuksia ja ne kuuluvat hankintadirektiivin 53 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisalaan. Hankintasopimuksen tekoperusteen ei tarvitse olla erottamaton ominaisuus, joka kuuluu tuotteeseen aineellisesti. Mikään ei periaatteessa estä tällaisen perusteen koskevan sitä, että tuotteen on oltava peräisin esimerkiksi reilusta kaupasta tai ympäristöystävällisestä lähteestä. EUTI totesi, että tapauksessa käytetyt ympäristöystävälliset ja sosiaaliset ominaisuudet hankintasopimuksen tekoperusteena liittyvät hankintasopimuksen kohteeseen direktiivin 53 artiklan 1 kohdan a

¹⁵⁸ Ojanen 2003 s. 697.

¹⁵⁹ C-368/10, Euroopan komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta, 10.5.2012, Kok. 2012, kohdat 80, 84-86 ja 88.

Kun hankintasopimus tehdään kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella, on hankintadirektiivin 53 artiklan 2 kohdan mukaan ilmoitettava valittavien perusteiden välinen suhteellinen painotus. Painotuksen suuruusluokan on oltava äärirajoiltaan kohtuullinen. EYTI:n oikeuskäytännössä on arvioitu ympäristöperusteen painotuksen kohtuullisuutta EVN AG -tapauksessa. Tapaus on ajalta ennen nykyistä hankintadirektiiviä, mutta pätee edelleen.

Tapauksessa oli kyse muun muassa siitä, voitiinko sopimuksen-tekoperusteille asettaa suhteelliset painotukset siten, että nettohinnalle kilowattitunnilta painotetaan 55 prosentin kertoimella ja uusiutuvista energialähteistä tuotettu energia 45 prosentin kertoimella¹⁶¹. EYTI totesi, että hankintaviranomaisilla on mahdollisuus valita haluamansa perusteet, joilla sopimus tehdään. Edellytyksenä on, että perusteilla pyritään selvittämään, mikä tarjouksista on taloudellisesti edullisin, ja ettei niillä anneta rajoittamatonta vapautta päättää sopimuksesta. Perusteita on myös sovellettava menettelysäännöksiä ja yhteisön oikeuden periaatteita noudattaen. Siten hankintaviranomaiset ovat yhteisön oikeuden asettamissa rajoissa vapaita päättämään sopimuksentekoperusteista ja niiden painotuksista, kunhan valittujen perusteiden kokonaisvaltainen arviointi taloudellisesti edullisimman tarjouksen yksilöimiseksi mahdollistetaan. Aiemman oikeuskäytännön ja direktiivin 2001/77/EY perusteella uusiutuvien energialähteiden käyttämisen lisääminen kuuluu keskeisiin painotuksiin yhteisön toiminnassa ja edesauttaa ilmastonmuutoksen torjuntaa, johon yhteisö ja jäsenvaltiot ovat sitoutuneet. Tapauksessa käytetty 45 prosentin kerroin ei estänyt kokonaisvaltaista arviointia, ja oli siten yhteensopiva julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön kanssa.¹⁶²

EVN AG -tapauksessa EYTI otti kantaa muun muassa hankintaviranomaisen vapauteen päättää perusteiden painottamisesta. Tämä vapaus hankintaviranomaisella on, kunhan sillä mahdollistetaan käytettäväksi valittujen

¹⁶⁰ C-368/10, Euroopan komissio vastaan Alankomaiden kuningaskunta, 10.5.2012, Kok. 2012, kohdat 89, 91 ja 92.

¹⁶¹ C-448/01, EVN AG ja Wienstrom GmbH vastaan Itävalta, 4.12.2003, Kok. 2003, s. I-14527, kohdat 15 ja 18.

¹⁶² C-448/01, EVN AG ja Wienstrom GmbH vastaan Itävalta, 4.12.2003, Kok. 2003, s. I-14527, kohdat 36-43.

perusteiden kokonaisvaltainen arviointi taloudellisesti edullisimman tarjouksen selvittämiseksi. Painotuksia arvioidaan siinä suhteessa, mikä on kyseisen ympäristönsuojelutavoitteen merkitys. Tapaus koski vihreän sähkön hankintaa, jonka käytön edistämisestä oli jopa säädetty direktiivissä. Vaikka ympäristöperuste liittyi tuotteen tuotantoprosessiin, eikä suoraan varsinaiseen tuotteeseen, se ei ollut asiassa ongelmallista.¹⁶³

Hankintayksikkö voi ottaa ympäristönäkökohdat huomioon myös hankintasopimuksen erityisehdoissa. Hankintadirektiivin 26 artiklan perusteella hankintayksikkö voi asettaa hankintasopimukseen erityisehtoja, jotka voivat koskea erityisesti ympäristönäkökohtia. Tällaisten erityisehtojen edellytyksenä on, että ne eivät ole välittömästi tai välillisesti syrjiviä ja niiden tulee liittyä hankintasopimuksen toteuttamiseen. Lisäksi erityisehtojen on oltava Euroopan unionin oikeuden mukaisia. Koska hankintasopimuksen erityisehdoilla voi olla vaikutusta tarjousten sisältöön, erityisehdoista on ilmoitettava hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. EYTI on käsitellyt hankintasopimusten erityisehtojen sallittavuutta tapauksissa C-31/87 Beentjes¹⁶⁴ ja C-225/98 Nordpas-de-Calais¹⁶⁵. Hankintasopimuksen erityisehdot voivat ympäristönäkökohtien osalta liittyä esimerkiksi ympäristönsuojelun tasoon tai toimeenpanoon.¹⁶⁶

Hankintadirektiivin 45 artiklan 2 kohta antaa hankintaviranomaiselle tietyissä tapauksissa myös mahdollisuuden sulkea taloudellinen toimija tarjouskilpailun ulkopuolelle haitallisia ympäristövaikutuksia arvioitaessa. Kohdan c -alakohdan perusteella taloudellinen toimija voidaan sulkea pois tarjouskilpailusta, jos se on saanut ammatinharjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta lainvoimaisen tuomion. Lisäksi kohdan d -alakohdan mukaan taloudellinen toimija voidaan sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos se on syyllistynyt toteen näytettyyn vakavaan virheeseen ammattitoiminnassa. Erityisen vakavissa rikostapauksissa poissulkeminen voi olla pakollistakin. Sellaisen ympäristölainsäädännön rikkomisen, jota voidaan kansallisen lainsäädännön perusteella

163 Savia 2004 s. 112 ja 113.

164 C-31/87, Gebroeders Beentjes BV v State of the Netherlands, 20.9.1988, Kok. 1988, s. 4635.

165 C-225/98, Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Ranskan tasavalta, 26.9.2000, Kok. 2000, s. I-7445.

166 Eskola—Ruohoniemi 2011 s. 293.

pitää ammattitoimintaan liittyvänä virheenä, voi aiheuttaa poissulkemisen. Poissulkemisperustetta ei voida käyttää tilanteissa, joissa kansallinen lainsäädäntö ei rinnasta kyseistä rikkomusta virheelliseen ammattitoimintaan. Hankintayksikön on myös noudatettava suhteellisuusperiaatetta arvioidessaan poissulkemisperusteita. Huomioon on otettava kaikki asiaan vaikuttavat olosuhteet ja kaikki taloudellisen toimijan korjaavat toimenpiteet, kuten virheestä kulunut aika ja henkilöstövaihdokset.¹⁶⁷

Hankintadirektiivin 27 artiklan 1 kohdan mukaan hankintayksikkö voi ilmoittaa tarjouspyyntöasiakirjoissa viranomaiset tai muut tahot, joilta ehdokas tai tarjoaja voi saada tarvittavat tiedot esimerkiksi ympäristöä koskevista velvollisuuksistaan sillä paikkakunnalla, jossa hankintaa koskeva suoritus tehdään. Jäsenvaltio voi myös velvoittaa hankintayksiköt ilmoittamaan tarjouspyyntöasiakirjoissa kyseiset tiedot.

4.4 Informaatioinstrumentit

4.4.1 Buying Green! - Euroopan komission käsikirja ympäristöystävällisistä julkisista hankinnoista

Euroopan komission Buying green! A handbook on green public procurement julkaistiin ensimmäisen kerran vuonna 2004¹⁶⁸ oppaaksi julkisia hankintoja tekeville hankintayksiköille ja yrityksille. Toinen painos käsikirjasta ilmestyi vuonna 2011. Käsikirja ei ole Euroopan komission sitova asiakirja¹⁶⁹, vaan esittelee ympäristöystävälliset julkiset hankinnat sekä olemassa olevan julkisten hankintojen järjestelmän ympäristöystävällisten julkisten hankintojen näkökulmasta. Se toimii kouluttavana informaatioinstrumenttina edistäessään ympäristöpolitiikan tavoitteita julkisissa hankinnoissa. Sen tarkoituksena on edistää ja auttaa hankintayksiköitä suunnittelemaan ja toteuttamaan ympäristö-

¹⁶⁷ Buying green 2011 s. 33 ss.

¹⁶⁸ Tuolloin nimellä ”Buying green! A handbook on environmental public procurement”.

¹⁶⁹ Buying green 2011 s. 2.

ystävällisiä julkisia hankintoja ja tarjoajia ymmärtämään julkisten hankintojen ympäristövaatimuksia. Käsikirja seuraa julkisten hankintojen menettelyn vaiheita järjestyksessä, ja sen logiikkaa. Se esittelee myös käytännön esimerkkejä tehdyistä ympäristöystävällisistä julkisista hankinnoista eri jäsenvaltioissa.¹⁷⁰ GPP:n lisäksi hankintayksiköt voivat tehdä niin kutsuttuja kestäviä julkisia hankintoja (sustainable public procurement, SPP), joissa ympäristöystävällisyyden lisäksi käytetään sosiaalisia vaatimuksia. Käsikirjassa keskitytään kuitenkin käsittelemään vain ympäristöön liittyviä näkökohtia¹⁷¹.¹⁷²

Käsikirja käy vaihe vaiheelta läpi ympäristöystävällisten julkisten hankintojen toteuttamisen suunnittelusta ja valmistelusta toteutuneen hankintasopimuksen sopimuksen aikaiseen seurantaan saakka. Ympäristöystävällisiä julkisia hankintoja käsitellään käsikirjassa käytännöllisesti ja soveltaen niihin kuuluvaa lainsäädäntöä. Tarkoituksena on syventää tietämystä ympäristöystävällisistä julkisista hankinnoista. Käsikirja toimii yhdessä muiden sääntelyinstrumenttien kanssa ja kokoaa yhteen eri sääntelyinstrumentteja. Siinä käsitellään muun muassa lainsäädäntöä ja ympäristömerkintöjä julkisissa hankinnoissa sekä kootaan aiheeseen liittyvää lainsäädäntöä ja informaatiolähteitä listaksi käsikirjan lopussa. Se painottaa elinkaariajattelun merkitystä hankintojen suunnittelussa ja toteutuksessa. Käsikirja on kirjoitettu laajaa lukijakuntaa silmällä pitäen, eikä sen ymmärtämiseen vaadita erityiskoulutusta.

4.4.2 Ympäristömerkinnät

Hankintadirektiivi antaa nimenomaisen mahdollisuuden käyttää ympäristömerkintöjen perusteita vaatimusten esittämisessä sekä ympäristömerkintöjä apuna vaadittujen vaatimusten todentamisessa. Samalla direktiivi asettaa rajat ympäristömerkintöjen käyttämiselle. Ympäristömerkinnät itsessään toimivat

¹⁷⁰ Buying green 2011 s. 4.

¹⁷¹ Sosiaalisia näkökohtia huomioon ottavia julkisia hankintoja varten Euroopan komissio on julkaissut toisen käsikirjan nimellä Buying Social: A guide to taking account of social considerations in public procurement.

¹⁷² Buying green 2011 s. 4.

informaatioinstrumentteina, joilla pyritään vaikuttamaan ensi sijassa yksittäisten ihmisten kulutuskäyttäytymiseen ja taloudellisten toimijoiden tarjoamien tuotteiden (tavaroiden ja palvelujen) ominaisuuksiin. Julkisissa hankinnoissa ympäristömerkintöjen vaikutus ulottuu myös hankintayksiköiden toimintaan.

Ympäristömerkinnät asettavat tuotteille ja palveluille ympäristövaatimuksia, jotka niiden on täytettävä saadakseen luvan kyseisen ympäristömerkin käyttämiseen. Ympäristömerkinnät toimivat informaatioinstrumentteina, mutta niissä on myös taloudellisten instrumenttien piirteitä. Yhtäältä niillä vaikutetaan muun muassa hankintayksikön tietoihin eri tuotteista ja toisaalta niillä vaikutetaan kyseisten tuotteiden markkinoihin kysynnän ja tarjonnan lisääntyessä.

Ympäristömerkintöjä on monenlaisia ja niitä voidaan jakaa ryhmiin eri tavoin. Euroopan komission käsikirja ympäristöystävällisistä julkisista hankinnoista jakaa ympäristömerkinnät seuraavasti. Useiden sektoreiden ja -vaatimusten merkit ovat yleisimpiä ympäristömerkintöjä ja niitä käytetään yleisimmin julkisissa hankinnoissa. Ne perustuvat tieteelliseen tietoon tuotteen elinkaaren ympäristövaikutuksista raaka-aineiden hankinnasta tuotantoon ja jakeluun sekä kulutukseen ja tuotteen hävittämiseen. Niiden saamiseksi tuotetta arvioidaan useiden omaan tuoteryhmäänsä kuuluvien kysymysten perusteella. Tällaisia ympäristömerkintöjä ovat muun muassa EU-ympäristömerkki, Pohjoismaiden joutsenmerkki sekä saksalainen Der Blaue Engel. Tietyn asian merkit perustuvat vaatimukseen liittyen johonkin tiettyyn asiaan, kuten energiatehokkuuteen. Esimerkiksi EU:n luomumerkki ja Energy Star -merkki toimistolaitteille ovat tällaisia yhteen asiaan keskittyviä ympäristömerkkejä. Tietyn sektorin merkkeihin kuuluvat tietylle sektorille myönnettävät ympäristömerkit, kuten metsäteollisuuden FSC ja PEFC. Asteikolle perustuvat merkit asettavat arvioitavat tuotteet asteikolle ympäristöön liittyvän suorituskykynsä mukaan, edellisten ympäristömerkintöjen perustuessa hyväksytty/hylätty -arvioinnille. EU:n energiamerkintä on esimerkki tällaisesta ympäristömerkistä, joka sijoittaa asteikolle energiaa käyttävät tuotteet niiden energiatehokkuutensa perusteella siten, että parhaiten suoriutuvat tuotteet

saavat luokituksen A+++ ja huonoimmin menestyneet luokituksen G. Ympäristömerkintöjä voidaan käyttää monin tavoin julkisten hankintojen toteuttamisessa, ottaen kuitenkin lainsäädännön asettamat edellytykset ja rajoitukset huomioon.¹⁷³

4.4.3 Muut informaatioinstrumentit

Euroopan unioni tarjoaa erilaisia ympäristönäkökohtiin liittyviä työkaluja hankintayksiköiden ja taloudellisten toimijoiden käyttöön. Keskeisin tietoa kokoava työkalu on komission GPP-internetsivusto¹⁷⁴, josta saa niin käytännön kuin politiikan tietoa GPP:n toteuttamisesta. Osa tiedosta keskittyy esittelemään faktoja, mutta pääosin sivusto pyrkii syventämään tietoa. Sivusto toimii siten kouluttavana sääntelyinstrumenttina. Sivusto sisältää muun muassa linkkejä ympäristöasioihin sekä paikalliseen, kansalliseen ja kansainväliseen GPP-informaatioon.¹⁷⁵ Lisäksi sivusto tarjoaa ajankohtaisia esimerkkejä toteutuneista GPP:sta sekä ladattavaa materiaalia, kuten komission käsikirja ympäristöystävällisistä julkisista hankinnoista, aiheesta tehtyjä tutkimuksia ja GPP-kriteerit ja niiden taustaraportit. Sivusto kokoaa kolmeosaisen GPP-koulutusmateriaalin (GPP training toolkit), johon liittyvät strateginen osa, joka pyrkii kasvattamaan GPP:n suosiota, lainsäädännöllinen osa, jonka tehtävänä on tulkita lainsäädäntöä erityisesti ympäristönäkökohtien osalta sekä käytäntöosa, joka on suunnattu hankintayksiköiden julkisia hankintoja tekeville työntekijöille.

Komission GPP-kriteerit ovat myös merkittävä sääntelyinstrumentti. Komissio on luonut 19 eri tuoteryhmän GPP- kriteerit¹⁷⁶ avuksi julkisiin hankintoihin. Ne kuuluvat sääntelyssä informaatiota tarjoaviin informaatioinstrumentteihin, sillä ne sisältävät vain vaatimuksissa tarvittavat asiat. Lisäksi niitä täydentävät

¹⁷³ Buying green 2011 s. 13 ss.

¹⁷⁴ Sivusto on saatavilla osoitteessa <http://ec.europa.eu/environment/gpp>.

¹⁷⁵ Buying green 2011 s. 7.

¹⁷⁶ Internet-osoitteessa http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm on saatavilla uusimmat GPP-kriteerit.

taustaraportit, joiden tehtävä on syventää kriteerien taustatietoa, ja jotka kuuluvat GPP-koulutusmateriaalin kolmanteen osaan. Siten taustaraportit kuuluvat kouluttaviin informaatioinstrumentteihin. Hankintayksiköt voivat käyttää GPP-kriteereitä apuna määritellessään ja hankkiessaan ympäristöystävällisempiä tuotteita ja ne voidaan liittää suoraan hankinta-asiakirjoihin. GPP-kriteerit ovat saatavilla 22 kielellä ja niitä päivitetään aika ajoin vastaamaan viimeisintä tieteellistä tietoa, teknologiaa, markkinakehitystä ja lainsäädäntöä.¹⁷⁷ Ne perustuvat olemassa olevien ympäristömerkintöjen perusteisiin, testattuun tietoon sekä eri sidosryhmiltä kerättyyn tietoon. Testattu tieto perustuu tieteelliseen tietoon, elinkaariajattelulle sekä sidosryhmien välisille keskusteluille ja konsensukselle.¹⁷⁸

GPP-kriteerit jakautuvat kahteen osaan. Jokaisessa tuoteryhmässä määritetään niin kutsutut perusvaatimukset (core criteria) ja lisävaatimukset (comprehensive criteria). Perusvaatimukset asettavat ympäristövaatimukset, jotka soveltuvat kaikille hankintayksiköille ja keskittyvät hankinnan tärkeimpiin ympäristövaikutuksiin. Niistä hankintayksikölle koituva työn määrä ja kustannukset ovat kohtuulliset. Lisävaatimukset asettavat kunnianhimoiset ympäristövaatimukset sellaisten hankintayksiköiden käyttöön, jotka haluavat hankkia markkinoiden ympäristöystävällisimmät tuotteet. Ne saattavat vaatia enemmän todentamista ja kustannuksia muihin vastaaviin tuotteisiin nähden.¹⁷⁹ Hankintayksiköt voivat halutessaan käyttää GPP-kriteerien perusvaatimuksia tai lisävaatimuksia julkisen hankinnan vaatimuksena tai vertailuperusteena. Mikään ei periaatteessa myöskään estä käyttämästä esimerkiksi perusvaatimuksia ja lisäksi vain osaa lisävaatimuksista tai vain pelkästään osaa perus- tai lisävaatimuksista. Tällöin hankintayksikön tulee harkita, soveltuvatko valitut vaatimukset hankintaansa kokonaisuutena.

Osa GPP-kriteereistä sisältää myös tiedon ympäristöystävällisemmän tuotteen hintaerosta tavanomaiseen tuotteeseen nähden muutamassa eri jäsenvaltiossa. Toisessa jäsenvaltiossa ympäristöystävällinen tuote saattaa olla selvästi tavanomaista halvempi ja toisessa kalliimpi. Esimerkiksi ympäristöystävälliset

¹⁷⁷ Buying green 2011 s. 7.

¹⁷⁸ Buying green 2011 s. 13.

¹⁷⁹ Buying green 2011 s. 13.

saniteettitilojen puhdistusaineet olivat vuoden 2007 tutkimuksen mukaan Ruotsissa 82 % halvemmat tavanomaisiin tuotteisiin nähden ja Saksassa 148 % kalliimmat tavanomaisiin tuotteisiin nähden (GPP-kriteerit puhdistustuotteille ja -palveluille s. 35).

Ympäristöystävällisiin julkisiin hankintoihin liittyviä sääntelykeinoja on todella paljon, enkä tutkielman puitteissa pysty käsittelemään läheskään kaikkia niitä. Olen käsitellyt Euroopan unionin keskeisimpiä ohjauskeinoja ympäristöystävällisten julkisten hankintojen toteuttamiseksi, mutta useita ohjauskeinoja jää myös käsittelemättä. Euroopan komissio on muun muassa perustanut Helpdeskin jakamaan informaatiota ja vastaamaan kysymyksiin GPP:sta ja tehnyt useita tutkimuksia GPP:n toteuttamisesta eri hallinnollisissa asteissa eri jäsenmaissa. Unionin toimet luovat ohjausta myös kansallisella tasolla. Useimmat jäsenvaltiot ovat julkaisseet GPP- tai SPP -kansallisia toimintasuunnitelmia (National Action Plans, NAPs) tai vastaavia asiakirjoja. Kansalliset toimintasuunnitelmat käsittelevät eri toimintavaihtoehtoja ja tukimuotoja ympäristöystävällisille tai kestäville julkisille hankinnoille. Kansalliset toimintasuunnitelmat voivat olla muodoltaan yleisiä tai ne voivat koskea tiettyä tuoteryhmää.¹⁸⁰ Pääsääntöisesti kansalliset toimintasuunnitelmat eivät ole laillisesti sitovia asiakirjoja, mutta joissain jäsenvaltioissa niistä tai niiden osasta on päätetty tehdä laillisesti sitovia.¹⁸¹ Osa jäsenvaltioista on myös kehittänyt omat GPP- tai SPP-kriteeristöt. Usein ne vastaavat unionin vastaavia kriteerejä ottamalla kuitenkin huomioon kansalliset olosuhteet. Useimmat kriteeristöt perustuvat elinkaarianalyysiin silloin kun se on saatavilla, sekä ympäristömerkintöihin ja niiden perusteisiin. Jäsenvaltioiden lisäksi monet hankintayksiköt ovat kehittäneet ympäristöystävällisempiä tai kestävämpiä toimintamalleja omiin julkisiin hankintoihinsa, jotka ovat voineet kehittyä kansallisiksi toimintasuunnitelmiksi. Toimintamalleja on koottu esimerkiksi muille hankintayksiköille unionin GPP:n internetsivustolle.¹⁸²

180 Buying green 2011 s. 7.

181 Kansallisten toimintasuunnitelmien internetsivu 21.5.2013 osoitteessa http://ec.europa.eu/environment/gpp/action_plan_en.htm.

182 Buying green 2011 s. 7.

4.5 Välijohtopäätökset

Julkisissa hankinnoissa sääntelyn ytimen luovat hankintadirektiivi, SEUT:in oikeusperiaatteet ja tavoitteet sekä niitä tulkitseva EUTI:n oikeuskäytäntö. Niiden asettaman sääntelyn puitteissa avuksi tulevat muut sääntely-instrumentit, kuten ympäristömerkinnät, GPP-kriteeristöt sekä komission käsikirja ympäristöystävällisistä julkisista hankinnoista.

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että perinteinen lainsäädäntö määrittää julkisissa hankinnoissa sallitut ympäristövaatimukset ja -vertailuperusteet. Kaikilla perinteisen lainsäädännön osilla on tärkeä merkitys ympäristöystävällisten julkisten hankintojen toteutumisen kannalta. Aikana, jolloin hankintadirektiivi ei antanut vielä selkeää vastausta ympäristönäkökohtien käyttämiseen julkisissa hankinnoissa, saatiin vastaus EYTI:n Concordia bus-ennakkotapauksesta, jossa läpäisyperiaatteella oli keskeinen rooli. Siten perinteisen lainsäädännön oikeuskäytännöllä ja perussopimusten oikeusperiaatteilla oli tuolloin jopa suurempi merkitys kuin hankintadirektiivillä ympäristönäkökohtien kannalta.

Oikeuskäytäntö vaikutti läpäisyperiaatetta käyttäen siihen, että ympäristöystävällisillä julkisilla hankinnoilla oli selkeä peruste toteutua ja uusia sääntelyinstrumentteja kannatti tähän liittyen kehittää. Muutos vaikutti myös oikeusvarmuuteen siten, ettei pelkkien julkisessa hankinnassa käytettävien ympäristönäkökohtien vuoksi kannattanut enää valittaa tuomioistuimeen. SEUT:n oikeusperiaatteet tai EUTI:n oikeuskäytäntö eivät kuitenkaan ole menettäneet merkitystään, vaikka hankintadirektiivissä nykyisin säädetään selvemmin ympäristönäkökohdista.

Ympäristönäkökohtia voidaan siis käyttää perinteisen lainsäädännön asettamissa rajoissa julkisissa hankinnoissa. Ympäristönäkökohtia voidaan käyttää julkisessa hankinnassa jos ne liittyvät hankinnan kohteeseen eivätkä anna hankintaviranomaiselle rajoittamatonta valinnanvapautta. Lisäksi ne on nimenomaisesti mainittava tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa ja menettelyssä on noudatettava kaikkia unionin oikeuden perusperiaatteita,

erityisesti syrjintäkiellon periaatetta.

Perinteisen lainsäädännön keskittyessä siihen, mikä on sallittua ja mikä ei, muut sääntelyinstrumentit pyrkivät lisäämään ja kehittämään ympäristönäkökohtien käyttöä julkisissa hankinnoissa. Perinteinen lainsäädäntö sääntelee kuitenkin ympäristömerkintöjen käyttöä julkisissa hankinnoissa. Sellaisten ympäristömerkintöjen myöntämisperusteita voidaan käyttää, jotka soveltuvat hankinnan kohteen ominaisuuksien määrittämiseen ja ympäristömerkkiä koskevat vaatimukset kehitetään tieteellisen tiedon perusteella, kaikilla asianomaisilla tahoilla, kuten viranomaisilla, kuluttajilla, valmistajilla, vähittäiskaupan edustajilla ja ympäristöjärjestöillä on oltava mahdollisuus osallistua ympäristömerkin laatimiseen ja ympäristömerkki on kaikkien osapuolten saatavilla. Perinteinen lainsäädäntö sääntelee myös ympäristöä koskevien standardien, kuten EMAS:in, käyttöä. Muita sääntelyinstrumentteja hankintadirektiivi ei mainitse.

Ympäristönäkökohtia säännellään julkisissa hankinnoissa useilla eri sääntelyinstrumenteilla, joita voidaan luokitella niiden muodon ja vaikuttamismekanismien perusteella eri kategorioihin. EU:n ympäristöpolitiikkaa pyritään pääasiassa toteuttamaan perinteisen lainsäädännön sekä informaatiota tarjoavien, koulutusinstrumenttien ja ympäristömerkintöjen avulla. Seuraavassa luvussa pyrin analysoimaan käsiteltyjen sääntelyinstrumenttien vaikutusmekanismeja ja mahdollisia vaikutuksia EU:n ympäristöpoliittisten tavoitteiden näkökulmasta.

5. ANALYYSI KÄYTETYISTÄ SÄÄNTELYINSTRUMENTEISTA

5.1 Perinteinen lainsäädäntö

EU:n GPP-politiikka asettaa julkisille hankinnoille tavoitteita, jotka liittyvät julkisten hankintojen ympäristöominaisuuksiin. GPP-politiikan tavoitteita ovat tuotteiden ympäristöominaisuuksien parantaminen ja niiden käytön lisääminen myös yksityisessä kulutuksessa, innovaatioiden ja vihreän talouden edistäminen sekä informaation tarjoaminen. Lisäksi tavoitteena on luoda selkeät ja kunnianhimoiset GPP-kriteerit. Ympäristösääntely pyrkii toteuttamaan näitä GPP-politiikan tavoitteita. Eri sääntelyinstrumenteilla on erilaiset vaikutusmekanismit sekä edut ja heikkoudet tavoitteiden toteuttamiseen. Sääntelyinstrumentit vaikuttavat myös eri tavalla erilaisissa hankintatilanteissa.

Yleensä perinteinen lainsäädäntö asettaa ympäristösääntelynä tietyn normin, jonka rikkomisesta seuraa negatiivinen sanktio. Perinteinen lainsäädäntö keskittyy usein tiettyyn ympäristötavoitteeseen kerrallaan.¹⁸³ Julkisissa hankinnoissa ympäristösääntely perinteisen lainsäädännön muodossa ei kuitenkaan aseta samanlaista normi-sanktio -mekanismia, kuin yleensä ympäristönsuojelua koskevassa perinteisessä lainsäädännössä. Perinteinen lainsäädäntö asettaa normiksi, että ympäristönäkökohtia voi sisällyttää julkiseen hankintaan, mutta ilman velvollisuutta tehdä niin. Ympäristönäkökohtien käyttäminen on sallittua, mutta siihen ei liity velvollisuutta, muutamaa erityislainsäädäntöön liittyvää poikkeusta lukuun ottamatta. Vaikka kyseessä on perinteinen lainsäädäntö, ympäristösääntely perustuu pääosin vapaaehtoisuuteen käyttää ympäristönäkökohtia, jolloin perinteisen lainsäädännön informatiivinen luonne korostuu. Hankintadirektiivi ja oikeuskäytäntö tarjoavat tiedon, että ympäristönäkökohtia voidaan käyttää tiettyjen edellytysten vallitessa. Tämä lisää myös oikeusvarmuutta ympäristönäkökohtien kannalta. Oikeusvarmuuden lisääntyminen vähentää

¹⁸³ Gunningham 1998 s. 39.

muutoksenhakua tuomioistuimesta, jolloin hankintayksiköt saattavat käyttää ympäristönäkökohtia herkemmin, kun pelko joutua tuomioistuimeen vähenee. Oikeusvarmuus onkin tiedon tarjoamisen lisäksi perinteisen lainsäädännön suurin etu toteuttaessaan ympäristöpolitiikan tavoitteita¹⁸⁴.

Perinteinen lainsäädäntö asettaa myös rajat ympäristönäkökohtien käyttämiselle. Tähän liittyy selvemmin perinteisen lainsäädännön normisanktio -mekanismi. Normi asettaa ympäristönäkökohtien käyttämiselle rajat, joiden rikkomisesta voi seurata negatiivinen sanktio. Jos ympäristönäkökohtia käyttää julkisessa hankinnassa väärin perustein, liittyy siihen negatiivisen sanktion mahdollisuus. Sanktio edellyttää normin rikkomisen lisäksi julkisen hankinnan asianosaisen halua saattaa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi.

Yleensä perinteisen lainsäädännön edut liittyvät oikeusvarmuuden lisäksi pistekuormituskohteiden sääntelyyn ja käytettävyyteen muiden sääntelyinstrumenttien kanssa¹⁸⁵. Vastaavasti sen puutteet liittyvät yleisesti ottaen laajempiin ja muuttuviin ympäristöä kuormittaviin ongelmiin sekä muihin muuttuviin olosuhteisiin. Perinteinen lainsäädäntö on kankeaa sääntelyä. Se ei helposti muokkaudu muuttuvien olosuhteiden tarpeisiin ja huonoimmassa tapauksessa se vain siirtää ympäristökuormitusta sen soveltamisalan ulkopuolelle poistamatta kuitenkaan ympäristöongelmaa. Lainsäädännön tai perussopimusten muuttaminen on hidasta, mikä heikentää sääntelyn kykyä puuttua nopeasti uusiin tai muuttuviin ympäristöongelmiin.¹⁸⁶ Perinteinen lainsäädäntö ei myöskään kannusta sääntelyn kohteita pyrkimään lainsäädännön asettamaa ympäristönsuojelun tasoa korkeammalle, vaan raskas sääntely päinvastoin aiheuttaa vastustusta haitatessaan kustannustehokkuutta ja kilpailukykyä¹⁸⁷. Julkisten hankintojen sisältämä perinteinen lainsäädäntö ei kuitenkaan ole samalla tavalla pääasiallisesti ympäristölainsäädäntöä, kuten esimerkiksi jätedirektiivi, vaan ympäristösääntely sisältyy osana julkisten hankintojen perinteiseen lainsäädäntöön. Sääntely on pääasiassa sisämarkkinoiden toimintaa koskevaa ja ympäristöpolitiikka limittyy

¹⁸⁴ Gunningham 1998 s. 41.

¹⁸⁵ Gunningham 1998 s. 42 ss.

¹⁸⁶ Alm 1992 s.7 ss.

¹⁸⁷ Gunningham 1998 s. 45 ss.

läpäisyperiaatteen kautta näihin tavoitteisiin. Siten sen etuja ja puutteita ei suoraan voida johtaa yleisistä ympäristösääntelyn eduista ja puutteista. Osa edellä mainituista eduista ja puutteista kuitenkin soveltuu yhtäläillä tähän sääntelyyn. Julkisten hankintojen perinteisen lainsäädännön sisältämä ympäristösääntely ei pyri ratkaisemaan tiettyä ympäristöongelmaa, sääntele pistekuormitusta tai aseta ympäristönsuojelun tasoa, vaan määrittää ainoastaan ympäristönäkökohtien käytön ja sen rajat julkisissa hankinnoissa. Sen etuna ovat kuitenkin oikeusvarmuus ja käytettävyys muiden sääntelyinstrumenttien kanssa. Koska perinteinen lainsäädäntö on muun muassa kankeaa, ei sitä kannatakaan käyttää ainoana sääntelyinstrumenttina, vaan ainoastaan perustana notkeammalle sääntelylle, joka paremmin pystyy toteuttamaan muita ympäristötavoitteita. Perinteistä lainsäädäntöä ei kannata käyttää esimerkiksi GPP-kriteerien sääntelyyn, sillä niitä on jatkuvasti uudistettava vastaamaan viimeisintä tieteellistä tietoa, teknologiaa, markkinakehitystä ja lainsäädäntöä.

Koska perinteisen lainsäädännön tarkoitus on pääasiassa vain tehdä ympäristönäkökohdat sallituiksi julkisissa hankinnoissa, ei perinteinen lainsäädäntö vaikuta suoraan kovin tehokkaasti ympäristöpolitiikan tavoitteiden toteuttamisessa. Perinteinen lainsäädäntö asettaa kuitenkin selkeän perustan muille sääntelyinstrumenteille toimia tavoitteiden toteuttamiseksi, joten välillisesti sillä on suurempi merkitys tavoitteiden toteuttamisessa. Perinteisellä lainsäädännöllä on myös tietoon perustuva merkitys, joka tarjoaa tiedon ympäristönäkökohtien käytöstä ja siten vaikuttaa erityisesti sellaisten hankintayksiköiden toimintaan, jotka jo valmiiksi ovat halukkaita käyttämään ympäristönäkökohtia hankinnoissaan. Oikeustapaukset ohjaavat ympäristöperusteiden käyttöä yksittäistapauksissa tulkittujen sääntöjen perusteella. Tieto on kuitenkin hankintayksikön työntekijän kannalta hankalasti saatavilla, eikä sen käyttöä selitetä tarkemmin. Tieto on myös hajallaan eri lähteissä (direktiivi, oikeusperiaatteet ja oikeuskäytäntö), mikä hankaloittaa sen käyttöä käytännön hankintatilanteessa.

5.2 Informaatioinstrumentit

EU:n ympäristöpolitiikkaa toteutetaan perinteisen lainsäädännön lisäksi informaatioinstrumenteilla. Informaatioinstrumentteina toimivat muun muassa koulutus (Buying green! -käsikirja, GPP-internetsivusto sekä GPP-kriteerien taustaraportit), ympäristömerkinnät sekä informaation tarjoaminen (GPP-kriteerit). Informaatioinstrumentit täydentävät perinteistä lainsäädäntöä sekä pyrkivät edesauttamaan ja lisäämään ympäristöystävällisten julkisten hankintojen käyttöä. Informaatioinstrumenttien vaikutusmekanismit perustuvat tietoon, jota informaatioinstrumentista riippuen käytetään eri tavoin hyväksi.

Koulutus pyrkii informaatioinstrumenttina vaikuttamaan erityisesti hankintayksiköiden tietoihin ympäristöystävällisistä julkisista hankinnoista ja siten edistämään ympäristöpolitiikan tavoitteita. Myös taloudelliset toimijat voivat hyödyntää koulutusta. Koulutus tarjoaa systemaattista informaatiota, mutta sen lisäksi tarkoitus on syventää pelkkiä tosiasioita. Odotuksena on, että lisääntynyt tieto vaikuttaa hankintayksiköiden hankintakäyttäytymiseen.¹⁸⁸ Koulutus kokoaa tietoa eri lähteistä ja vaikuttaa yksittäisiä tietolähteitä paremmin sääntelyn kohteeseen. Se lisää hankintayksiköiden yleistä tietoisuutta ympäristöystävällisistä julkisista hankinnoista laajemmin, kuin perinteinen lainsäädäntö tai pelkkä informaation tarjoaminen. Koulutuksella pystytään edellä mainittuja keinoja paremmin ottamaan huomioon suurempi osa asiaan vaikuttavista tekijöistä ja tuomaan se ymmärrettävässä muodossa esimerkiksi hankintayksikön tietoon. Sillä voidaan valita relevanttia tietoa laajasti eri lähteistä ja tarjota sitä edelleen kootusti.

Jotta koulutuksella olisi toivotun kaltaiset vaikutukset, sen on oltava kohteensa saatavilla, ymmärrettävää sekä annettava realistisesti toteutettavaa ja oikeaa luotettavaa tietoa. Tässä suhteessa käsitelty koulutusinstrumentit suoriutuvat kohtalaisen hyvin. Ne ovat kaikkien saatavilla GPP-internetsivustolta, joka tosin on olemassa vain englanniksi. Käsikirja ja kriteerien taustaraportit ovat sivustolla saatavilla unionin eri kielillä. Käsikirjan voi myös tilata ilmaiseksi

¹⁸⁸ Dietz 2002 s. 5.

paperiversiona. Ongelmana on, että hankintayksiköt eivät välttämättä ole tottuneet etsimään tämän kaltaista tietoa komission internetsivuilta ja kyseiset sääntelyinstrumentit saattavat olla täysin tuntemattomia hankintoja tekeville. Tiedonetsintä aloitetaan usein läheisistä kansallisista lähteistä ja EU-lähteitä ei ehkä tunneta tai ne koetaan kaukaisiksi ja monimutkaisiksi. Koulutusinstrumentit ovat hyvin ymmärrettävissä ja varsinkin käsikirja opastaa perusteista lähtien ympäristönäkökohtien käytön julkisissa hankinnoissa. Komission teettämässä kyselyssä kaikki kyselyyn vastanneista julkisen sektorin toimijoista pitivät käsikirjaa hyödyllisenä ohjauskeinona, vaikka suuri osa olisi samaan aikaan toivonut siihen myös parannuksia¹⁸⁹. Koulutuksen antama tieto on myös realistisesti toteutettavissa ja käytännössä toteutuneita esimerkkejä tarjotaan runsaasti. Tällä on erityinen merkitys koulutuksen vaikuttavuuden kannalta. Sillä osoitetaan epäröiville hankintayksiköille, että monet ympäristönäkökohdat voidaan sisällyttää julkisiin hankintoihin ja niin on myös esimerkkitapauksissa tehty onnistuneesti. Teorian onnistuessa myös käytännön tasolla ja muiden esimerkki vaikuttavat paremmin, kuin pelkän teoratiedon syventäminen. Koska koulutus toteutetaan suoraan komission toimesta, sen sisältämä tieto on lähtökohtaisesti ajan tasalla ja oikeaa. Käännöksissä on toki mahdollisuus virheille ja joissain materiaaleissa voi olla virheitä eri käännöksissä.

Koulutus toimii luonnollisesti parhaiten ympäristöpolitiikan tavoitteiden toteuttamisessa informaation tarjoamisessa. Kriteerien taustaraportit selventävät varsinaisia GPP-kriteerejä ja edesauttavat tavoitteista myös selkeiden ja kunnianhimoisten kriteerien luomista. Muiden ympäristöpolitiikan tavoitteiden toteuttamisessa koulutus edesauttaa välillisesti. Tiedon lisääntyessä hankintayksiköt oletettavasti haluavat hankkia ympäristöystävällisempiä tuotteita, mikä heijastuu tuotteiden ympäristöominaisuuksien parantumiseen, vihreän talouden edistymiseen sekä innovaatioihin. Ajan kuluessa sama heijastuu osittain myös yksityiseen kuluttamiseen. Kaikki vaikutukset eivät kuitenkaan siirry suoraan yksityiseen kulutukseen, koska tuotteet ja palvelut eroavat osittain julkisissa ja yksityisissä hankinnoissa. Vaikutus on mahdollinen sellaisten tuotteiden osalta, jotka täyttävät hankintayksiköiden vaatimukset ja

¹⁸⁹ Technical Report 2012 s. 61.

houkuttelevat sen lisäksi yksityisiä kuluttajia. Tuotteet ja palvelut on pysyttävä kaupallistamaan ja niiden on saavutettava kuluttajien luottamus. Sääntely on vaikuttavinta tällaisten tuotteiden kehittämisvaiheessa.¹⁹⁰

Ympäristömerkintöjä voidaan käyttää yksityisen kulutuksen lisäksi hyväksi myös julkisissa hankinnoissa. Niiden tarkoituksena on, että hankintayksikkö käyttää ympäristömerkinnän perusteita tai niiden osaa osana julkisen hankinnan vähimmäisvaatimuksia tai vertailuperusteita, jolloin etu on ympäristöystävällisemmillä tuotteilla. Mitä suurempi osuus julkisista hankinnoista tehdään ympäristömerkintöjen perusteilla, sitä merkittävämpi vaikutus sillä on taloudellisena instrumenttina. Tämäkin sääntely lähtee siitä, että hankintayksikkö haluaa hankkia ympäristöystävällisiä tuotteita tai ainakin vähentää hankintojensa haitallisia ympäristövaikutuksia. Ympäristömerkintä yhtäältä tarjoaa tiedon ympäristöystävällisestä tuotteesta ja toisaalta tarjoaa valmiit perusteet, joilla ympäristöystävällisen tuotteen hankinta on hankinnan osapuolille helpompaa. Ympäristömerkintä tarjoaa hankintayksiköille keinon vähentää hankintojensa haitallisia ympäristövaikutuksia.

Ympäristömerkinnät toteuttavat ympäristöpolitiikan tavoitteita monella tavalla. Niiden vaikutuksia on kuitenkin hankala mitata ja vaikutukset riippuvat muun muassa tuoteryhmästä. Pääasiallisena tarkoituksena on lisätä ympäristöystävällisten tuotteiden ja palvelujen kysyntää. Kysynnän kasvaessa, myös tällaisten tuotteiden tarjonta ja innovaatiot lisääntyvät. Ympäristömerkinnät voivat lisätä innovaatioita tuoteryhmästä riippuen, mikäli innovaatioilla tarkoitetaan tuotteen tai palvelun elinaikanaan aiheuttamien haitallisten ympäristövaikutusten vähenemistä. Tällöin tuotteiden ja palvelujen ympäristöominaisuudet paranevat, joka saattaa vaikuttaa myös perinteisen lainsäädännön päästörajojen tiukentumiseen. Ympäristömerkinnät yhtäältä toimivat paremmin täydentäessään muuta sääntelyä, kuin ainoana instrumenttina, mutta toisaalta saattavat toimia esimerkkinä velvoittavan lainsäädännön kehittymiselle. Julkiset hankinnat vaikuttavat ympäristömerkintöjen tuoteryhmien laajenemiseen ja hankintayksiköt myös hyötyvät

¹⁹⁰ OECD 2003 s. 30 ss.

monipuolisista tuoteryhmistä.¹⁹¹ Samalla ainakin osa tuotteista päätyy myös kuluttajien saataville. Laajemmin vaikutukset edistävät vihreän talouden kehitystä. Kehityksen nopeus riippuu hankintayksiköiden halusta käyttää ympäristömerkintöjen perusteita julkisissa hankinnoissaan, taloudellisten toimijoiden halusta ottaa käyttöönsä ympäristömerkintöjä tai niiden perusteita sekä hankintayksiköiden ja taloudellisten toimijoiden tiedoista ja luottamuksesta liittyen ympäristömerkintöihin¹⁹². Hankintadirektiivi sallii useiden erilaisten ympäristömerkintöjen käytön, jotka tunnetaan eri tavalla eri puolilla unionia. Tuntemisen lisäksi ympäristömerkinnän on oltava luotettava, hankintayksikön on ymmärrettävä sen perusteet¹⁹³ ja perusteiden tulee kehittyä jatkuvasti¹⁹⁴, jotta sillä olisi hyvät mahdollisuudet vaikuttaa ympäristön tilaan. Ympäristömerkinnän perusteiden käyttäminen julkisessa hankinnassa saattaakin vaatia hankintayksiköltä enemmän aikaa ja vaivaa varsinkin, jos ne eivät ole entuudestaan tuttuja. Usein aikaisemmat kokemukset ympäristömerkintöjen käyttämisestä edistävät niiden käyttöä uudelleen¹⁹⁵ ja saattavat myös nopeuttaa niiden käyttöä.

GPP-kriteerit toimivat informaatiota tarjoavina informaatioinstrumentteina. Niiden mekanismi on hyvin yksinkertainen: asettaa tietoa tarjolle, jotta tietoa tarvitsevat voivat käyttää sitä toimintansa tukena. Ne eivät koulutuksen tavoin pyri syventämään tietoa, vaan ainoastaan tarjoamaan faktat. Tieto on kuitenkin hyvien ympäristökäytäntöjen perusta, joten ei ole syytä aliarvioida informaatiota tarjoavia instrumentteja. Niiden vaikuttavuus perustuu koulutuksen tavoin pääasiassa tiedon saatavuuteen ja luotettavuuteen. GPP-kriteerit ovat saatavilla GPP-internetsivustolla unionin eri kielillä. Niiden käytettävyys on helppoa, koska ne voidaan liittää suoraan tarjouspyyntöön. GPP-kriteereitä voidaan käyttää monipuolisesti, koska ne jakautuvat perusvaatimuksiin ja lisävaatimuksiin. Tarjouspyynnössä voidaan käyttää esimerkiksi vähimmäisvaatimuksena perusvaatimuksia ja vertailuperusteina lisävaatimuksia. Sääntelyn vaikuttavuus paranee ja sitä on miellyttävämpi

¹⁹¹ Müller 2002 s. 25-29.

¹⁹² Thøgersen 2002 s. 88.

¹⁹³ Thøgersen 2002 s. 90.

¹⁹⁴ Müller 2002 s. 29.

¹⁹⁵ Thøgersen 2002 s. 92.

käyttää, kun hankintayksiköille annetaan useampia vaihtoehtoisia käyttötapoja ja valinnanvaraa omien tarpeiden toteuttamiseen. GPP-kriteerit ovat myös luotettavia, sillä niiden valmistelu on perusteellista ja niiden lähtökohtana ovat jo olemassa olevat ympäristömerkintöjen perusteet. Komission kyselyn perusteella suurin osa julkiselta sektorilta annetuista vastauksista olisi kuitenkin parantanut kriteereitä. Erityisesti toivottiin kriteereitä elinkaarikustannuksista.¹⁹⁶

GPP-kriteereillä pyritään ensisijassa toteuttamaan ympäristöpolitiikan tavoitteita selkeistä ja kunnianhimoisista kriteereistä sekä informaation tarjoamisesta. Kriteerit toteuttavat informaation tarjoamista hyvin omalla sektorillaan. Ensimmäinen tavoite toteutuu ainakin siltä osin, että kriteerit on luotu ja ne ovat kohtalaisen selkeitä. Selkeys ei välttämättä avaudu kaikissa tuoteryhmissä maallikoille, mutta hankintayksiköiltä toisaalta edellytetäänkin asiantuntemusta hankinnan kohteesta. Esimerkiksi ikkunoita hankkiva on varmasti perillä niiden teknisistä ominaisuuksista ja ymmärtää helposti myös GPP-kriteerien vaatimukset. Kunnianhimoisuutta on vaikeampaa arvioida ja siitä voidaan varmasti olla montaa mieltä. Komission kyselyssä suurin osa vastanneista piti kriteereitä sopivan kunnianhimoisina, ei liian vaativina, eikä liian heppoisina. Reilu kolmannes taloudellisista toimijoista oli kyselyssä sitä mieltä, että kriteerit ovat liian heppoiset synnyttääkseen uusia innovaatioita.¹⁹⁷ Pääasiassa GPP-kriteerit ovat varmasti kunnianhimoisempia, kuin julkiset hankinnat keskimäärin. Niissä otetaan myös huomioon kansallinen sääntely ja olosuhteet, jolloin vaatimuksien taso saattaa riippua kansallisen sääntelyn asettamasta tasosta, jotta tämä taso ylitettäisiin. GPP-kriteerit vaikuttavat myös innovaatioihin ja tuotteiden ympäristöominaisuuksien parantamiseen sekä niiden käyttöön yksityisessä kulutuksessa, jotka taas edistävät unionin vihreän talouden kehitystä.

Yhdessä instrumentit vaikuttavat paremmin, kuin yksittäin. Perinteinen lainsäädäntö tukee yleisellä tasolla informaatioon perustuvia instrumentteja, jotka keskittyvät erityisempään ohjaukseen omalla sektorillaan. Instrumentit

¹⁹⁶ Technical Report 2012 s. 63 ss.

¹⁹⁷ Technical Report 2012 s. 70 ja 74.

toimivat myös päällekkäin ja monet niistä vaikuttavat samoihin ympäristöpolitiikan tavoitteisiin. Instrumenttien vaikutus on sitä suurempi, mitä suurempi ja järjestelmällisempi hankkija julkinen hallinto on kyseisessä tuoteryhmässä¹⁹⁸. Komission teettämän kyselyn perusteella suurimmat ongelmat ympäristöystävällisten julkisten hankintojen toteuttamiselle olivat epätietoisuus kriteereiden todentamisesta, epätietoisuus ympäristöystävällisten tuotteiden eduista ja niiden korkea hinta sekä poliittisen tuen puuttuminen ja lainsäädännön monimutkaisuus. Suurin osa kyselyyn vastanneista olisi vahvistanut nykyistä lähestymistapaa ympäristöystävällisiin julkisiin hankintoihin ja monet ehdottivat lainsäädännön kehittämistä velvoittavammaksi tekemällä ympäristömerkinnöistä vähimmäisvaatimuksia.¹⁹⁹

198 OECD 2003 s. 22.

199 Technical Report 2012 s. 65, 71 ja 77.

6. JOHTOPÄÄTÖKSET

EU:n ympäristöpolitiikka liittyy julkisissa hankinnoissa unionin sisämarkkinapolitiikkaan ja -sääntelyyn. Ympäristö on siten saanut selkeän jalansijan julkisten hankintojen sääntelyssä. Se ei kuitenkaan tarkoita sitä, että ympäristö menisi lähtökohtaisesti muiden tavoitteiden yläpuolelle, vaan tasavertaista asemaa muiden tavoitteiden kanssa. Kompromisseilta ei voida tavoitteiden välillä välttää. Ympäristöpolitiikka pyrkii vähentämään julkisten hankintojen aiheuttamia haitallisia ympäristövaikutuksia parantamalla tuotteiden ja palvelujen ympäristöominaisuuksia, lisäämään niiden käyttöä myös yksityisessä kulutuksessa, edistämällä unionin vihreän talouden kehitystä ja innovaatioita sekä tarjoamalla informaatiota ja luomalla selkeät ja kunnianhimoiset kriteerit ympäristöystävällisten julkisten hankintojen tueksi. Näihin tavoitteisiin pyritään käyttämällä sääntelyinstrumenttikokoelmana muun muassa perinteistä lainsäädäntöä, johon kuuluvat erityisesti hankintadirektiivi, perussopimusten oikeusperiaatteet ja EUTI:n oikeuskäytäntö, sekä informaatioinstrumentteja, joihin kuuluvat koulutus, ympäristömerkinnät ja informaation tarjoaminen. Sääntelyinstrumentit vaikuttavat eri tavalla ympäristöpolitiikan tavoitteisiin. Yksittäiset sääntelyinstrumentit eivät ole tehokkaita jokaisen ympäristöpoliittisen tavoitteen saavuttamisessa, vaan instrumenttien kustannustehokkuus ja vaikuttavuus syntyvät luomalla sääntelyinstrumenttikokoelmia, jotka sopivat parhaiten kyseessä olevien ympäristöpolitiikan tavoitteiden sääntelyyn²⁰⁰.

Ympäristöpolitiikan tavoitteista selvimmän ovat toteutuneet informaation tarjoaminen sekä selkeiden ja kunnianhimoisten kriteerien toteuttaminen. Kaikkien edellä lueteltujen sääntelyinstrumenttien voidaan katsoa tarjonneen tietoa muun muassa hankintayksiköille. Tiedon olemus vaihtelee instrumentista riippuen paljonkin. GPP-kriteerit taustaraportteineen toteuttavat käytännössä selkeiden ja kunnianhimoisten kriteerien tavoitteen. Kriteerien selkeyttä ja

200 Gunningham 1998 s. 90 ss.

kunnianhimoisuutta on vaikea arvioida ja niistä voidaan olla montaa mieltä. Yleisesti voidaan sanoa, että ne ovat selkeitä ainakin kyseisen tuoteryhmän parissa työskenteleville ja asettavat perusvaatimusten lisäksi lisävaatimukset, jotka molemmat perustuvat muun muassa luotettavien ympäristömerkintöjen perusteille. Ainakin lisävaatimuksia voidaan pitää kunnianhimoisina normaaleihin hankintoihin verrattuna.

Koska hankintayksiköt ovat merkittävä kuluttaja niin Euroopassa, kuin kansallisesti ja paikallisestikin, niiden julkisissa hankinnoissa tekemillä valinnoilla on tärkeä merkitys kestävän kehityksen tavoitteiden toteuttamiseksi. Käytetyillä sääntelyinstrumenteilla on hyvät mahdollisuudet vaikuttaa tavaroiden ja palvelujen ympäristöominaisuuksien parantamiseen ja innovaatioihin erityisesti aloilla, joilla julkisten hankintojen markkinaosuus on suuri, koska tuotteita kehitetään kysynnän mukaan ympäristöystävällisemmiksi. Ympäristön kannalta merkittäviä vaikutuksia voidaan saadaan erityisesti aloilla, joita muu ympäristösääntely ei koske, tai on kevyttä²⁰¹. Ympäristöystävälliset julkiset hankinnat voivat tulla myös taloudellisesti kannattavammaksi perinteisiin nähden, kun otetaan huomioon hankinnan koko elinkaaren aikana synnyttämät kustannukset pelkän hankintahinnan sijaan. Hankintayksiköt, jotka ovat tehneet hankintansa ympäristön perusteella, ovat paremmin varautuneita ympäristömuutoksiin ja poliittisten ympäristötavoitteiden toteuttamisessa.²⁰² Osittain julkisten hankintojen vaikutukset tavaroiden ja palvelujen ympäristöominaisuuksiin lisäävät myös niiden käyttöä yksityisessä kulutuksessa.

Yleisimmällä tasolla sääntelyinstrumenteilla pyritään edistämään vihreää taloutta. Vaikutukset edellisissä tavoitteissa edistävät jollain tavalla myös vihreän talouden kehitystä. On kuitenkin vaikea arvioida sääntelyn todellisia vaikutuksia vihreän talouden kehitykseen.

Käytetyt sääntelyinstrumentit on pyritty toteuttamaan siten, että hankintayksiköiden olisi mahdollisimman vaivatonta käyttää niitä

²⁰¹ OECD 2003 s. 28.

²⁰² Buying green 2011. s. 4 ss.

hyödykseen. Ongelmana on, että tieto käytettävissä olevista työkaluista ei välttämättä ole levinnyt unionin toivomalla tavalla. Tieto instrumenteista jää liian kauas yksittäisestä hankintayksiköstä. Myös kuilu unionin ympäristöpolitiikan ja käytännön hankintatyön välillä on suuri. Hyvistä aikeistaan huolimatta tavoitteiden toteutumisesta saattaa heikentää niiden vaikea toteutus käytännön tasolla, jossa lisäksi vaikuttavat monet kilpailevat tekijät. Hankintayksiköiden kannalta ympäristönäkökohtien käyttäminen julkisissa hankinnoissa saattaa olla työlästä riippuen hankinnan luonteesta. Siten ne saattavat aiheuttaa ylimääräisiä kustannuksia ja vaatia enemmän työtunteja muihin hankintoihin verrattuna. Lisäksi ympäristönäkökohtien käyttäminen saattaa monimutkaistaa julkista hankintaa, jolloin hankintoja tekevältä vaaditaan erityisen hyvää ammattitaitoa toteuttaa sellaisia hankintoja. Jos työntekijä toteuttaa julkisen hankinnan kerran kahdessa vuodessa, on hänellä täysi työ kerrata julkisiin hankintoihin liittyvät perusasiat, eikä hän välttämättä voi käyttää aikaa enää ympäristönäkökohtiin liittyvien asioiden selvittämiseen. Ympäristönäkökohdat on myös osattava yhdistää julkisiin hankintoihin siten, etteivät tarjoajat pääse liiaksi taktikoimaan hinnoittelullaan ja nostamaan tiettyjen tuotteiden tai palvelujen hintoja kohtuuttomasti. Esimerkiksi ympäristönäkökohtien käyttö vähimmäisvaatimuksena vähentää kilpailua ympäristöystävällisten ja tavanomaisten tuotteiden välillä ja vaikuttaa hintoja nostavasti²⁰³.

Ympäristönsuojelun kannalta EU:n julkisten hankintojen sääntelyn suurin heikkous on, että sääntely perustuu pääasiassa vapaaehtoisuuteen, eikä hankintayksiköillä ole velvollisuutta ottaa ympäristönäkökohtia huomioon julkisissa hankinnoissa. Ympäristönäkökohtien käyttäminen julkisissa hankinnoissa jää hankintayksiköiden ja niiden työntekijöiden varaan. Poikkeuksena ovat ne kolme erityislainsäädäntöön kuuluvaa säädöstä, jotka koskevat pääasiassa jäsenvaltioiden keskushallintoviranomaisia IT-laitteiden²⁰⁴ ja tieliikenteen moottoriajoneuvojen²⁰⁵ hankinnoissa sekä rakennusten

²⁰³ OECD 2003 s. 27.

²⁰⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus toimistolaitteiden energiatehokkuutta osoittavia merkintöjä koskevasta yhteisön ohjelmasta, 15.1.2008, (EY) N:o 106/2008, EUVL L 39, 13.2.2008, s. 1-7.

²⁰⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi puhtaiden ja energiatehokkaiden

laajamittaisia korjauksia ja myöhemmin (vuosista 2019-2020 lähtien) uudisrakentamista²⁰⁶. Nämä säädökset asettavat ympäristönsuojelun tason, joka säädöksiin soveltamisalalla on saavutettava. Säädökset eivät kuitenkaan koske, rakentamista koskevaa säädöstä lukuun ottamatta, kaikkia hankintayksiköitä.

Julkisissa hankinnoissa ei voida keskittyä vain ympäristöpolitiikan tavoitteiden toteuttamiseen, vaan sääntelyyn vaikuttavat myös monet muut tekijät. Ympäristönäkökohtien käytön helpottaminen tai niiden käyttöön velvoittaminen ei ole yksinkertaista, kun samaan aikaan on otettava muut tavoitteet huomioon. Julkisten hankintojen politiikan uudistamista koskeva Euroopan komission vihreä kirja²⁰⁷ käsittelee muun muassa kysymyksiä politiikan tavoitteiden saavuttamisesta hankintayksiköille asetettavilla hankinnan kohteeseen liittyvillä velvoitteilla ja väljentämällä muun muassa ympäristöperusteiden kytköstä hankintasopimuksen kohteeseen. Erilaisilla hankintakohteisiin liittyvillä velvoitteilla voitaisiin helpommin saavuttaa ympäristöpolitiikan tavoitteet, mutta ne saattaisivat johtaa syrjintään ja rajoittaa kilpailua. Samaten lieventämällä kytköstä hankintasopimuksen kohteeseen voitaisiin lisätä mahdollisuuksia saavuttaa ympäristöpolitiikan tavoitteet, mutta se voisi johtaa tasavertaisen kohtelun heikkenemiseen, veronmaksajien varojen tehottomampaan käyttämiseen, vähentää ennustettavuutta yrityksille ja vähentää muiden, kuin ympäristöystävällisten tuotteiden innovaatioita.²⁰⁸ Vaikka kyseiset keinot olisivat ympäristön kannalta hyvin suotuisia, järjestelmän muut tavoitteet estävät niiden toteuttamisen. Tasapainoilu eri politiikan alojen välillä vaatii kompromisseja tavoitteiden toteuttamisessa.

Läpäisyperiaatteella on keskeinen merkitys julkisten hankintojen ja

tieliikenteen moottoriajoneuvojen edistämisestä, 23.4.2009, 2009/33/EY, EUVL L 120, 15.5.2009, s. 5-12.

206 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi rakennusten energiatehokkuudesta, 19.5.2010, 2010/31/EU, EUVL L 153, 18.6.2010, s. 13-35.

207 Vihreä kirja EU:n julkisten hankintojen politiikan uudistamisesta: Kohti tehokkaampia eurooppalaisia hankintamarkkinoita, 27.1.2011, KOM (2011) 15 lopullinen.

208 Vihreä kirja EU:n julkisten hankintojen politiikan uudistamisesta: Kohti tehokkaampia eurooppalaisia hankintamarkkinoita, 27.1.2011, KOM (2011) 15 lopullinen, s. 40 ss.

ympäristönäkökohtien yhdistämisessä sekä unionin politiikan ja toiminnan määrittelyssä ja toteuttamisessa. Se on oikeudellisesti sitova ja tuomioistuimien on sovellettava sitä sen soveltamisalalla. Se toimii myös yhtenä politiikan tavoitteen toteuttamiskeinona edistäessään unionin vihreän talouden kehitystä. Läpäisyperiaate ei kuitenkaan aseta konkreettista ympäristönsuojelun tasoa julkisissa hankinnoissa, vaan harkinta jää edelleen hankintayksiköiden varaan myös EU-hankinnoissa. Vaikka läpäisyperiaate altistaa harkinnan taloudellisissa asioissa ympäristönäkökohdille, se ei välttämättä takaa tiettyä ympäristönsuojelun tasoa. Talouden ja ympäristönäkökohtien yhdistäminen tietyn ympäristönsuojelutason mukaisesti ei ainakaan käytännössä ole julkisissa hankinnoissa itsestäänselvyys. Talouden ja ympäristönäkökohtien kohtaamattomuutta voidaan kritisoida esimerkiksi globaalikeynesiläisestä näkökohdasta, jonka mukaan ympäristönäkökohdat tulisi viedä syvemmälle talouden mekanismeihin²⁰⁹.

Vaikka julkisissa hankinnoissa otettaisiinkin huomioon ympäristönäkökohdat, se ei välttämättä aina tarkoita sitä, että niillä olisi käytännössä merkitystä ympäristön tilan kannalta tai että ne olisivat ympäristön kannalta hyödyllisiä. Jos vaatimuksena on esimerkiksi, että hyväksyttävällä tarjoajalla tulee olla ympäristösuunnitelma toiminnastaan, eikä muita edellytyksiä tälle aseteta, tarkoittaa tämä käytännössä sitä, että kaikki tarjoajien toimittamat asiakirjat, jotka voidaan katsoa ympäristösuunnitelmiksi, on hyväksyttävä. Käytännössä tällaisella asiakirjalla ei välttämättä ole mitään merkitystä ympäristön kannalta, mutta joissain tilastoissa se silti saatetaan katsoa ympäristöperusteen käyttämiseksi julkisessa hankinnassa. Tällainen toiminta saattaa myös täyttää hankintayksikön itse asetetun tavoitteen, kuten ”50 %:ssa kaupungin julkisista hankinnoista käytetään ympäristöperusteita” vaatimukset. Tapauskohtaisella harkinnalla on suuri merkitys siihen, miten käytettävillä ympäristöperusteilla voidaan vaikuttaa käytännössä ympäristöön. Tilastoja ympäristöperusteiden käyttämisestä on myös osattava lukea kriittisesti. Se, mitä ympäristöperusteilta vaaditaan, vaihtelee tilastojen mukaan. Käyttämällä oikein GPP-kriteerejä ja ympäristömerkintöjen perusteita julkisessa hankinnassa, vähennetään samalla riskiä käyttää tarpeettomia ympäristöperusteita.

209 Patomäki 2012 s. 199.

Ympäristöpolitiikan tavoitteet pyrkivät muun muassa parantamaan tuotteiden ja palvelujen ympäristöominaisuuksia. Tällä voidaan tarkoittaa yhtäältä sitä, että vähennetään tuotteiden ja palvelujen ympäristölle haitallisia vaikutuksia, tai toisaalta toteuttaa ne siten, että ne ovat ympäristölle hyödyksi. Tuotteiden ja palvelujen ympäristövaikutukset voivat olla ympäristön kannalta hyödyllisiä, neutraaleja tai haitallisia. Se, että tuotteista ja palveluista aiheutuu vähemmän haitallisia ympäristövaikutuksia, ei vielä tarkoita sitä, että ne ovat ympäristönsuojelullisesti hyviä²¹⁰. Tavoitteella on siten eri merkitys, jos sillä pyritään kuormittamaan ympäristöä vähemmän, tai jos sillä lähtökohtaisesti pyritään edistämään ympäristön tilaa. Elinkaariajattelun ongelmana voidaan nähdä se, että se keskittyy vain tuotteen elinkaareen niin sanotusti kehdosta hautaan. Tuotteen käyttötarkoituksen loppuminen voidaan kuitenkin nähdä myös toisen käyttötarkoituksen alkuna, jolloin ajattelu perustuisi tuotteen elinkaaren jatkumisella kehdosta kehtoon²¹¹. Julkiset hankinnat kuitenkin mielletään usein kapeasti tuotteen sen hetkisen käyttötarkoituksen mukaan, johon ne hankitaan, ajattelematta tämän pidemmälle. Siten edistystä on jo elinkaariajattelun kytkeminen julkisiin hankintoihin.

Tällä hetkellä sääntely on varsin heikosti pakottavaa ja perustuu pääasiassa suostutteluun. Sääntelyn väliintulo on heikkoa. Hallinnon lisäksi myös teollisuus ja kolmannet osapuolet osallistuvat sääntelyn valmisteluun etenkin informaatioinstrumenttien osalta. Sääntelyn viemistä pakottavampaan suuntaan on toivottu ja siitä on keskusteltu muun muassa vihreässä kirjassa KOM (2011) 15, mutta ristiriita ympäristönsuojelun ja julkisten hankintojen periaatteiden välillä on nähty ongelmalliseksi. Hankintayksiköt päättävät ympäristönäkökohtien käyttämisestä ja suhtautuvat niihin eri tavoin. Siksi on erityisen tärkeää, että sääntelyn tarjoama tieto tavoittaa hankintayksiköt ja pääsee näin vaikuttamaan niiden toimintaan. Sääntelyllä olisi varaa kehittyä velvoittavampaan suuntaan ja aidosti merkitykselliset ympäristönäkökohdat tulisi yhdistää mahdollisuuksien mukaan kaikkeen hankintatoimintaan. On kuitenkin olemassa hankintoja, joihin ympäristönäkökohdat soveltuvat

210 Braungart—McDonough 2009 s. 67.

211 Braungart—McDonough 2009 s. 102 ss.

huonommin, eikä ole tarkoituksenmukaista velvoittaa hankintayksiköitä käyttämään ympäristönäkökohtia jokaisessa julkisessa hankinnassa.

Aiheesta riittää vielä paljon tutkittavaa erityisesti käytännön tasolla. Ympäristönäkökohtien käyttö tulee varmasti lisääntymään tulevaisuudessa ja kehitykseen voidaan vaikuttaa lisäämällä erityisesti käytännön tietoa aiheesta. Hankalinta on yhdistää aidosti merkitykselliset ympäristönäkökohdat muiden tavoitteiden kanssa yhdessä toimivaksi kokonaisuudeksi. Tällaisen tiedon tarve on hankintayksiköissä selvästi olemassa. Pelkkä oikeustieteellinen tutkimus ei kykene vastaamaan kaikkiin ympäristönäkökohtia tai taloutta koskeviin kysymyksiin, joten monitieteellinen tutkimus olisi tarpeen tarvittavan tiedon tuottamiseksi.